جامـــعة محـــمد خـــيضر – بسكرة –

مذكـــرة مقـــدمة بكلية الحقـــوق والعـــلوم الاقتصـــادية

قســـم العلوم القانونية

فـــرع قانـــون عـــام

لنـــيل درجة الماجـــستير

من طرف الطالبة:

فائـــزة جـــروني

الموضـــوع:

قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

فـــي

النـــظام القـــضائي الـــجزائري

بتاريخ: ..... أمـــام اللجنة المتكـــونة من:

الأستاذ الدكتور: محمـــد محـــدة – جامعة محمد خيضر بسكرة .....رئيسا

الدكتـــور: مصطفى بخـــوش – جامعة محمد خيضر بسكرة..... مشـــرفا ومقـــررا

الدكتـــور: الزيـــن عـــزري – جامعة محمد خيضر بسكـــرة .....ممتحنا

السنة الجامعية 2003-2004

مقدمـــة

تعتبر القرارات الإدارية مظهـرا مـن مظـاهر الإمتيـازات التـي تتمتـع بهـا الإدارة العامة، باعتبارها سلطة عامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامـة، مـن أجـل ذلـك تملـك الإدارة سلطة تنفيذه بالطريق المباشر – دون حاجـة فـي الالتجـاء إلـى القضـاء – متـى امتنع الأفراد عن تنفيذ القرار الإداري الصادر فـي حقهـم اختياريـا، مـع الحفـاظ علـى مبدأ المشروعية في الدولة، و بدون إلحاق أضرار بالمخاطبين به.

و بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، فإن القاعـدة العامـة المسـتقرة فـي القضاء الإداري هـي أن رفـع الـدعاوى الإداريـة ضـد القـرارات الإداريـة لا يوقـف تنفيذها، و مع بطء إجراءات التقاضي فإنه يؤدي في أحيـان كثيـرة إلـى انعـدام أثـره، و يحول الحكم الذي يصدر عن الدعاوى الإداريـة الموجهـة ضـد القـرارات الإداريـة إلـى حكم صوري مجرد من كل آثاره، ممـا يجعـل العدالـة عديمـة الجـدوى، و السـير فـي الدعاوى غير ذي موضوع و مسألة أدبية بحتة، إذا مـا أسـرعت الإدارة و نفـذت القـرار الإداري دون انتظار حكم القضاء في المنازعة.

هذه العراقيل هي التي دعت الأفراد و الفقهـاء إلـى المطالبـة بالأخـذ بنظـام وقـف تنفيذ القـرارات الإداريـة، و لـيس لإلغـاء القـرار الإداري، ولا لشـل نشـاط الإدارة – المتعلق أساسا بالقرارات الإدارية – و عرقلة تنفيـذ سياسـة الدولـة ككـل، و إنمـا لحـل مشكلة واقعية و ذلك عندما تمـس الإدارة العامـة بحقـوق و حريـات الأفـراد الأساسـية، بلجوء الأفراد إليه عن طريق القضاء المختص، لطلـب الحمايـة العاجلـة و المؤقتـة مـن تصرفات الإدارة، بغية توقي مـن الأضـرار الجسـيمة التـي قـد يحـدثها تنفيـذ القـرار الإداري، إتباعا لـروح العدالـة، بحمايـة النظـام القـانوني لحقـوق و حريـات الأفـراد، وشرعية أعمال و تصرفات الدولة و مصالحها.

و لأهمية قضاء وقف تنفيـذ القـرارات الإداريـة فـي النظـام القضـائي الجزائـري، أهمية نظرية و أهمية عملية، و ذلك لما يحققه مـن تـوازن بـين مصـلحتين متضـاربتين ؛ بين مصلحة الإدارة في ضـرورة تنفيـذ القـرار الإداري، و بـين مصـلحة الإفـراد فـي

ضرورة وقف تنفيذ الضرر بصفة مؤقتة، عن طريق الوسائل القانونية، فوجد هذا القضاء كوسيلة فعالة ضد قرارات الإدارة غير المشروعة و الضارة، لضمان التزام الإدارة حدود القانون.

و لوقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائيا فائدة عملية، تظهر بوضوح بالنظر إلى بطء إجراءات القضاء الإداري الجزائري، حيث يستغرق الفصل في الدعوى مدة طويلة، و بذلك يكون طلب و قف التنفيذ هو العلاج لهذا البطء الشديد الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة و جسيمة.

و يعد أهم ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع، أنه شديد النقص و كثير الثغرات، و إن الدراسات القانونية المتخصصة في بلادنا منعدمة، كما أن النصوص القانونية التي تحكم قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية قليلة، و لا تغطي كل جوانب الموضوع، بالإضافة إلى الخلط الواقع على الصعيد الفقهي و القضائي، و ذلك عندما اعتبر قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية يدخل ضمن صلاحيات قضاء الاستعجال الإداري و هذا راجع إلى عدم وجود تعريف يبين لنا هذا القضاء، مع أن القانون قد حدد شروط قضاء الاستعجال الإداري بمقتضى نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، و التي تعتبر النص الوحيد المتعلق بقضاء الاستعجال الإداري، منذ أن أضيفت في تعديل 1969، و التي لم يطرأ عليها أي تعديل إلى غاية سنة 2001، إذ أضيف لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام قضاء الاستعجال الإداري استثناء ثالث للاستثناءين السابقين (التعدي و الاستيلاء)، و هو الغلق الإداري، كما حدد بالمادتين 170 / 11 و 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية، قضاء وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، و الذين لم يطرأ عليهما أي تغيير منذ أن وضعا سنة 1969 إلى غاية الآن، بالرغم من أن المنهج الحالي في إطار دستوري 1989 و 1996 يجعل من تصرفات الإدارة تصرفات خاضعة للرقابة القضائية، التي تهدف إلى الحفاظ على حقوق الأفراد و حماية مبدأ المشروعية في الدولة، بخلاف المنهج الاشتراكي الذي صدرت في ظله تلك المواد، أين تكون القرارات غير قابلة للاعتراض فيها، مما يدل على أن المشرع لم يهتم بالقدر الكافي بهذا القضاء، و لم يطوره في ظل هذه التغيرات الحاصلة في البلاد، بالإعلان عن حقوق جديدة للمواطن.

و رغم هذه العوامل التي تجعلنا قد نخطئ أو نصيب، إلا أننا فضلنا دراسة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الذي أردنا من خلاله إزالة الغموض و اللبس الحاصل في فهم هذا القضاء، و حاولنا أن نبين النظام القانوني لهذا القضاء و طبيعته، قاصدين من وراء ذلك تنوير الباحث حول الأسس و الاعتبارات التي يخضع لها هذا القضاء، مع تبيان دوره في الحفاظ على الحقوق و الحريات العامة للأفراد، وصولا إلى وضع مفهوم بسيط يوضح لنا الأحكام التي تحكم هذا القضاء.

و نظرا لأهمية هذا الموضوع، نطرح الإشكالية التالية :

هل حقق تطبيق قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية الأهداف المبتغاة من وراء الأخذ به، أم أنه فشل في تحقيقها ؟

و لتوضيح هذه الإشكالية أكثر، فإنه ينجر عنها التساؤلات التالية :

– ما هي النصوص القانونية التي يخضع لها قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية؟

– و متى يكون وقف تنفيذ القرارات الإدارية ؟ و هل يمكن للأفراد اللجوء إلى جهات قضائية أخرى، غير قضاء الاستعجال الإداري لوقف تنفيذ القرارات الإدارية؟

– و ما مدى تقيد الجهات القضائية المختصة بوقف التنفيذ بالقواعد القانونية، التي تحكم وقف تنفيذ القرارات الإدارية ؟

– و هل اختلاف الجهات القضائية التي يمكنها الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، يؤدي إلى تمايز الإجراءات بين هذه الجهات القضائية ؟

– و هل اختلاف الجهات القضائية التي يمكنها الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، يؤدي إلى اختلاف طبيعة قضاء كل منهما ؟

و سنعالج ذلك بطريقة تأصيلية تحليلية، و مقارنة إذا اقتضى الأمر ذلك، و قد استعملنا الكثير من النظريات و المبادئ و الأفكار و المقارنات، و كذا النصوص القانونية و الأحكام القضائية لتفسير و تحليل كل جوانب قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، شعورا منا بضرورة المساهمة و لو بالقسط اليسير في المجهودات التي تبذل في مجال القضاء الإداري في الجزائر، و البحث في هذا الخصوص، رغم المخاطرة، لأهمية هذا الموضوع، هذه الأهمية تجسدها الطبيعة

العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلى جانب ما يتميز به من طبيعة خاصة باعتباره موجه لحماية حقوق و حريات الأفراد الأساسية.

و قد قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة مجال و شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فقمنا بتحديد مجال قضاء وقف التنفيذ، سواء تلك المتعلقة بالقرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، أو حالة التعدي، الغصب أو الغلق الإداري، مع توضيح الاختلاف بين الجهات القضائية الفاصلة في وقف التنفيذ، سواء بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء أو وقف التنفيذ بأمر استعجالي.

ثم تطرقنا لشروط قضاء و قف تنفيذ القرارات الإدارية، مبرزين شروط كل جهة على حدى، و اختلاف بين شروط وقف التنفيذ بأمر عن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء و وقف التنفيذ بأمر استعجالي، و كذا بينا الشروط العامة المشتركة بين الجهات القضائية المختصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

و في الفصل الثاني تناولنا إجراءات و طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فأبرزنا إجراءات قضاء وقف التنفيذ، سواء أمام جهة الإلغاء أو أمام جهة قضاء الاستعجال الإداري.

ثم قمنا بتحديد طبيعة الجهات القضائية الفاصلة في وقف التنفيذ في فرنسا و مصر وصولا إلى القضاء الإداري الجزائري، و ميزنا بين طبيعة قضاء وقف التنفيذ بأمر استعجالي و طبيعة قضاء وقف التنفيذ بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء.

الفصل الأول
مجال و شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

يرتبط تطبيق وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري ارتباطا جذريا بدعوى الإلغاء طبقا للمادتين 170 / 11 و 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية. إذ أن تقديم طلب وقف تنفيذ قرار إداري معين صادر عن السلطة الإدارية يجب أن يكون متعلقا بدعوى إلغاء مرفوعة من صاحب الشأن الذي يطلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء(*)

و لذلك، حرصت المادتان – السالفتي الذكر – المتعلقتان بوقف تنفيذ القرارات الإدارية على ذكر أن الجهة القضائية المختصة بنظر طلبات وقف التنفيذ هي ذات الجهة المختصة بدعوى الإلغاء.

بيد أن المشرع لم يمنح الغرف الإدارية بالمجالس القضائية سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطلوب إلغاؤها أمامها بشكل مطلق، إذ أنه منع هذه الغرف الإدارية من الأمر بوقف تنفيذ أي قرار إداري يتعلق بالنظام العام(1)، أما مجلس الدولة لا يحده قيد النظام العام، كما هو الشأن بالنسبة للغرف الإدارية بالمجالس القضائية، إذ يستطيع الأمر بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالنظام العام، طالما اقتنع بتوافر الشروط اللازمة للحكم بذلك.

وقد أضاف الاجتهاد القضائي شرطان للقضاء بوقف التنفيذ، هما: شرط توافر الأسباب الجدية و شرط رفع دعوى الإلغاء.

كما يدخل وقف التنفيذ في نطاق قضاء الاستعجال الإداري، في حالات استثنائية حددتها المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، و هي حالة التعدي، الغصب (خطأ بالاستيلاء)، الغلق الإداري، بالإضافة إلى قيام ضوابط الاختصاص النوعي الأخرى

(*) ترفع دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية،أما بالنسبة لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 9 من قانون العضوي لمجلس الدولة.

(1) المادة 170 / 12 من قانون الإجراءات المدنية : "ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام والهدوء العام ".

للقضاء الإستعجالي و المتمثلة في : حالة الاستعجال، ألا يمس بأوجه النزاع المتعلقـــة بالنظـــام العام و ألا يمس بأصل الحق.

و هو ما سنتناوله في مبحثين :

المبحث الأول :

مجال قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المبحث الثاني :

شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المبحث الأول :

مجال قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

إن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضاء مبهم، غير واضح، يفتقر للنصوص القانونية التي تنظمه، إذ لا يتم اللجوء إليه إلا في حالات معينة،حدّدها المشرع، وهذا بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية[1].

فالقاعدة العامة ليس لدعوى الإلغاء أي أثر موقف بالنسبة للقرارات الإدارية محل الطعن [2][3]، إلا إذا قررت تلك الجهة نفسها بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بناء على طلب المدعي [4][5] .

كما أن قضاء الاستعجال كأصل عام لا يختص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا إذا اتسم القرار بعدم مشروعية صارخة، تمس الحقوق الأساسية للأفراد و حرياتهم.

و سنتناول مجال قضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بمزيد من التفصيل، لهذا قسمنا هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول :

القرارات الإدارية محل وقف التنفيذ

المطلب الثاني :

حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي

المطلب الأول :

---

(1) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثالث، الجزائر، 1999، ص. 509.

ولمزيد من الشرح أنظر في ذالك: الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص. 648. كذلك بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان). الدار الجامعية، لبنان، بدون تاريخ، ص. ص. 559 إلى 566

(2) المادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية : " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف... " والمادة 283 / 2 من نفس القانون.

(3) KalcK Pierre ,Tribunaux administratifs et cours administratives D'appel.Berger- Levrault, Paris ,1990 , P. 235.

(4) IBIdem.

(5) وقد أشارت إليه المادتين : – المادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية، وهي خاصة بوقف تنفيذ القرارات بصفة استثنائية، وقد وردت في القسم الثالث : في تحقيق الطعون من الباب الثاني : في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية.وكذلك: المادة 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية والخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الواردة في القسم الرابع: في التحقيق الخاص بالطعن، من الباب الرابع : في الأحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الإدارية .

القرارات الإدارية محل وقف التنفيذ:

بينت المادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية ما يلي : " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي ".

و كذا نص المادة 283 / 2 من نفس القانون جاء فيها ما يلي : " و يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية و بناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور ".

و يتضح من خلالهما أن جميع القرارات الإدارية التي تكون محل دعوى إلغاء يجوز الأمر بوقف تنفيذها، بصفة استثنائية، بناء على طلب صريح من المدعي وهو ما سنبحثه فيما يلي :

الفرع الأول : مفهوم القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

إن تحديد مفهوم القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، مسألة أساسية يتعين التعرض لها، لتحديد مجال وقف التنفيذ، إذ يتعين علينا تعريف محل وقف التنفيذ وخصائصه، وسنتناول ذلك من خلال ما يلي :

أولا : تعريف القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للقرارات الإدارية، كغيره من التشريعات الأخرى، وإنما اكتفى بالنص عليها من خلال المواد : 169 / 2، 169 / 1 مكرر، 231 / 2، 274 / 1 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 09 من قانون العضوي لمجلس الدولة[1].

إذ تشير المادة 169 / 2 من قانون الإجراءات المدنية إلى القرارات الإدارية، دون تعريفها على النحو التالي : " وتسري على العريضة القواعد المنصوص عليها في المواد " 13 – 14 – 15 – 111 " من هذا القانون، ويجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه ".

(1) القانون العضوي رقم 98 / 01 المؤرخ في : 30 / 05 / 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (الجريدة الرسمية رقم : 37 لسنة 1998).

كما جاء ذكر مصطلح القرارات الإدارية في العديد من النصوص التشريعية المتفرقة، من فروع النظام القانوني السائد في الدولة التي تشير إلى القرارات الإدارية دون التعرض لتعريفها[1].

وبما أن المشرع لم يعرف القرارات الإدارية، أصبحت هذه المسألة موضعا لاجتهاد الفقه والقضاء.

فقد عرفه الفقيه ليون دوجي بأنه : " كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو ما ستكون في لحظة مستقبلية معينة "[2].

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يكن جامع لعناصر القرار الإداري، وذلك أن القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية، كما أنه لم يكن مانع من دخول عناصر أخرى كالعقد الإداري، باعتباره عملا إداريا قانونيا.

وقد عرفه الدكتور فؤاد مهنا والذي أخذ به الأستاذ عمار عوابدي بأنه : " عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم "[3] .

والواضح من هذا التعريف أنه تعريف سليم، ملم بجميع عناصر القرار الإداري. المتمثلة في صدوره من سلطة إدارية، بإرادتها المنفردة وخلق آثار قانونية.

أما القضاء فقد استقر على تعريف القرار الإداري بأنه (إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة[4].

غير أن هذا التعريف الذي وضعه القضاء الإداري الفرنسي والمصري كان محلا للنقد من قبل بعض الفقهاء، إذ باستعماله عبارة " إفصاح من جانب الإدارة " تمنع من

(1) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. دار هومة ، بوزريعة (الجزائر), 1999، ص. 20.

(2) عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص. 17.

(3) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. مربع سابق، ص. 22. نقلها عن مهنا فؤاد، القانون الإداري العربي.المجلد الثاني, منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ص. 1009.

(4) أنظر في ذلك : عبد الباسط محمد فؤاد، القرار الإداري:التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 7. وكذلك: بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص. 436. وكذلك: بوضياف الطيب، " القرار الإداري وشروط قبول دعوى الإلغاء "، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، دورة مارس 1976، ص. 33.

دخول القرارات الإدارية الضمنية التي تستفاد من سكوت أو امتناع الإدارة، وكذا عبارة "إحداث مركز قانوني"، ذلك أن القرار يشمل التعديل والإلغاء، كما أن القضاء الإداري الجزائري كان مسايرا لكل من التعريف المصري والفرنسي[1].

مما سبق نستطيع القول أن القرار الإداري هو عمل قانوني، يصدر عن سلطة إدارية، بصفة منفردة، ضمن صلاحياتها واختصاصاتها، بقصد إحداث مركز قانوني أو إلغائه أو تعديله.

ثانيا : خصائص القرار الإداري محل وقف التنفيذ:

من خلال هذا التعريف المبين أعلاه، نستخلص أهم خصائص القرار الإداري :

– أن القرار الإداري عمل قانوني، يخلق أثار قانونية، بإحداث مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغاءها ، بعكس الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة، بحيث لا يقصد بها تحقيق أثار قانونية[2]، على الرغم من أن السلطة الإدارية هي التي تقوم بها.

– أن القرار الإداري عمل قانوني، إنفرادي[3]، ذلك لأنه يدخل ضمن الأعمال الإدارية القانونية، وبما أنه صادر بالإرادة المنفردة من السلطة الإدارية، فإنه يختلف عن العقد الإداري، الذي يعتبر عملا إداريا قانونيا، ناتج عن توافق وتطابق إرادة السلطة الإدارية وإرادة الطرف المتعاقد معها[4].

الفرع الثاني : شروط القرار الإداري محل وقف التنفيذ :

نظرا لارتباط وقف التنفيذ بالقرارات الإدارية التي تقبل الطعن بإلغاء، فإنه يجب أن تتوافر في القرار الإداري الشروط التالية :

أولا : أن يكون القرار الإداري موجودا:

إذ لا يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام القضاء الإداري المختص، وهذه الأخيرة لا تقبل إلا إذا كان القرار، قرار إداري[5] فلا تقبل إذا كان غير موجود، كما لو كان في نية الإدارة إصدار قرار، فلا يجوز الطعن

(1) نفس المرجع، ص. 34.
(2) الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري.الكتاب الأول، قضاء الإلغاء, دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 387.
(3) شيحا ابراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني (دراسة مقارنة). الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص. 392.
(4) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص. 23.
(5) بوضياف الطيب، مرجع سابق، ص. 102.

في هذه النية، وألا يسبق الأحداث، لأن هذه الأسباب وهمية (كقرار بعزل موظف)، ذلك لأنه لم يصدر بعد.

بالإضافة إلى الأعمال التحضيرية للقرارات، والرغبات و الاقتراحات، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وبالتالي لا يمكن وقف تنفيذها.

ثانيا : أن يكون القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية:

وقد حدّد المشرع الجزائري السلطات الإدارية التي يمكنها إصدار القرارات الإدارية طبقا للمعيار العضوي، كما نصت عليه المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية وهي : الدولة، الولاية والبلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وتضيف المادة 9 من قانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه أشخاص أخرى، وهي : الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية (عندما تصدر القرارات التي خولها لها القانون صراحة) [1]، كما استعان في موضع آخر بالمعيار المادي لتحديد الطابع الإداري لبعض القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، طبقا للمواد 15، 45، 55، 56 من قانون 88 / 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

أما إذا كان القرار صادر عن شخص من أشخاص القانون الخاص لفرد أو شركة فإنه لا يعتبر قرارا إداريا.

ونفس الشيء يقال إذا كان صادرا عن السلطة التشريعية، أو جهة قضائية، فهو ليس قرار إداري.

– أعمال السيادة : قد تخرج عن ولاية القضاء بعض الأعمال، و منها أعمال السيادة و التي يطلق عليها بعض الفقه تسمية أعمال الحكومة [2] Les actes de gouvernement .

و لم يعرف المشرع الفرنسي و كذا الجزائري أعمال السيادة، كما أنه لم يقم بتحديدها،

---

(1) حساني محمد منصف، " إجراءات الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة "، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000 – 2001، ص. 76.

(2) أنظر في ذلك : عمور سلامي، " المنازعات الإدارية "، مطبوعة وزعت على طلاب كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 – 2003، ص. 39. وكذلك:

- Louis Dubouis, Gustave Peiser , Droit public.Dalloz ,15éEdition, Paris , 2001 , p. 111.

و بالتالي فإن القاضي هو الذي يقدر فيما إذا كان القرار الصادر عن الحكومة أو عضو من أعضائها، يشكل قرارا إداريا عاديا أم يشكل عملا من أعمال السيادة للحكومة[1]. فإذا ما شكل القرار عملا من أعمال السيادة تعين على القاضي أن يقضي بعدم الاختصاص النوعي.

و قد عرفها الفقيه " ديفور Dufour " بأنها: " كل عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، و يكون القصد منه حماية الجماعة في ذاتها، أو مجسدة في الحكومة ضد أعدائها في الداخل أو الخارج، سواء كانوا ظاهرين أو مختفين، في الحاضر أو في المستقبل"[2]. ويعرفها الأستاذ الطماوي بأنها : " عمل يصدر من السلطة التنفيذية،و تحيط به اعتبارات خاصة، كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل و يخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة..."[3].

إذن فالقاضي هو الذي يقدر فيما إذا كان القرار يشكل عملا من أعمال السيادة، فإذا تبين له أنه عمل من أعمال السيادة، فإنه يتعين على القاضي أن لا ينظر في دعوى البطلان أو التفسير أو المشروعية المرفوعة ضد هذا القرار، كما لا يجوز لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري يتعلق بأعمال السيادة.

و في هذا الصدد لنا مثال عن أعمال السيادة المتمثل في القرار الحكومي المؤرخ في : 08 / 04 / 1982 و القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دينار من التداول، و كذا القرار الصادر في: 01 / 06 / 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الأجل.

" فهما قراران سياسيان،يكتسبان طابع أعمال الحكومة، و من ثمة ليس من اختصاص المجلس الأعلى الإفصاح عن مدى مشروعيتهما...و لا مباشرة رقابة على مدى التطبيق "[4].

---

(1) بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية. مطابع عمار قرفي، باتنة (الجزائر) 1993، ص. ص. 131, 132.

(2) أنظر في ذلك : الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القضاء الإداري. دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1972،ص. 263. وكذلك:

– ــــــــــــــــــ، دروس في القضاء الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص. 136.

(3) ــــــــــــــــــ، القضاء الإداري . الكتاب الأول، قضاء الإلغاء, مرجع سابق، ص. 332.

(4) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 41.

ثالثا : أن يكون القرار الإداري نهائيا :

وذلك بصدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره، دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى [1]، إذ أنها تصبح قابلة للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ.

ومن ثمَّ فإن القرارات الوقتية لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء [2]، وبالتالي لا يمكن طلب وقف تنفيذها كأن يتم توقيف عامل من وظيفته لمدة 3 أو 4 أيام لإحالته على مجلس التأديب، ذلك أن هذا الأخير ليس قرار نهائي.

وكذا القرارات الغير قابلة للتنفيذ، كأن يكون القرار مسحوبا أو ملغى إداريا، فإنه لا يجوز وقف تنفيذه لعدم إمكانية الطعن فيه بالإلغاء، ذلك لأنه ليس قرار نهائي.

والصفة النهائية تختلط بالصفة و الطبيعة التنفيذية في القرار الإداري، حيث أن القرار الإداري لا يكون نافذا إلا إذا أصبح نهائيا، كما لا يكون القرار الإداري نهائيا إلا إذا اكتسب الصفة و الطبيعة التنفيذية، لذلك يسمي بعض الفقهاء القرار الإداري " القرار التنفيذي."[3].

الفرع الثالث : عيوب القرار الإداري محل وقف التنفيذ :

إن أسباب طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية يقصد بها أسباب الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، و تشمل مختلف العيوب، التي قد تشوب قرار إداري و تجعله غير مشروع و قابل للإلغاء القضائي، و بالتالي طلب وقف تنفيذه، إذا كانت عدم مشروعية القرار بسيطة و غير صارخة، ذلك أنه إذا اتسم القرار الإداري بعدم مشروعية صارخة، تحول إلى مجرد عمل اعتداء مادي، و اختص قاضي الاستعجال الإداري بأن يتخذ الإجراء المناسب لوقفه – و هو ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا العنصر –.

و يعتبر القرار الإداري معيب و غير مشروع إذا فقد ركنا من أركانه الخمسة المعروفة، و هي : الاختصاص، السبب، الشكل، المحل و الغاية.

و فيما يلي نعرض بإيجاز لدراسة كل عيب من هذه العيوب :

---

(1) الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري.الكتاب الأول، قضاء الإلغاء , مرجع سابق، ص. 404.

(2) أنظر في ذلك : الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا – مصر – لبنان). الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص. 201 وكذلك: الجبوري محمود، القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 1998، ص. 72. وكذلك: – حساني محمد منصف، مرجع سابق، ص. 85.

(3) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص.180.

أولا : عيب عدم الاختصاص (تجاوز السلطة) :

يعتبر عيب عدم الاختصاص من أقدم العيوب التي عرفها القضاء الإداري، بتاريخ: 28 / 03 / 1807 [1]، و هو العيب الذي يصيب القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص، و إنه العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام [2]، و على القاضي إثارته من تلقاء نفسه.

فإذا كان المقصود بالاختصاص هو القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة و إصدار قرار إداري معين باسم و لحساب الإدارة العامة [3](*). فإنه يمكن تعريف عيب الاختصاص كما عرفه العميد " بورنار " و أخذ به أغلب فقهاء القانون العام بأنه: " عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني، لكونه من اختصاص عضو آخر " [4].

و قد درج الفقه و القضاء الإداريين عيب عدم الاختصاص وفقا لاختلاف درجات خطورته و جسامته، في الخروج على القانون و مبدأ الشرعية، من عيب عدم الاختصاص البسيط، الذي يقوم على أساس مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، و لهذا فإنه أقل خطورة،و أكثر حدوثا في العمل من الصورة الثانية[5]، و هذا باعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى، مثل اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر.

و يتخذ عيب عدم الاختصاص البسيط إحدى الصور التالية :

– عيب عدم الاختصاص الموضوعي، و قد يكون عيب عدم الاختصاص مكانيا وقد يكون زمانيا، كما قد يكون عيب عدم الاختصاص شخصي.

و يتدرج عيب عدم الاختصاص البسيط إلى عيب عدم الاختصاص الجسيم أو الخطير، أو ما يسمى باغتصاب السلطة، و هذا في حالة اعتداء سلطة على

(1) أث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الثاني، بوزريعة (الجزائر), 2004، ص. 208.

(2) حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1987، ص. 59.

(3) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص.192.

(*) كما عرف الفقيه (لافرييز) الاختصاص بأنه : " القدرة القانونية التي يملكها الموظف العام أو السلطة العامة و تخول له حق اتخاذ قرار معين ". لمزيد من الشرح أنظر في ذلك :

– تقية محمد، " مبدأ المشروعية و رقابة القضاء على الأعمال الإدارية ". ملتقى قضاة الغرف الإدارية، عدد خاص، الصادر عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 149.

(4)عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 55.

(5) حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 61.

اختصاصات سلطة أخرى، كما يتحقق أيضا في حالة الاعتداء الصارخ على الحقوق و الحريات العامة للأفراد[1].

و يعد جريمة يعاقب عليها القانون، لأن القرار ولد معدوما،و لا يمكن أن نضفي عليه الصفة الإدارية، فهو مجرد فعل مادي، و في هذه الحالة يمكن أن نلجأ لقاضي الاستعجال الإداري، لوقف تنفيذ القرار الإداري، إذا ما شكل – القرار الإداري – تعديا.

و في هذا الخصوص صدر عن مجلس الدولة مؤخرا قرار بتاريخ: 2000/03/27، و الذي جاء فيه تأييد القرار المستأنف من طرف السيد والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل[2]، و هذا بإبطال قرار الوالي بحل الجمعية، مؤسسا قراره على المادة 136 من الدستور،و على أن قرار الوالي يشوبه عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، لكون الوالي بقراره اعتدى على اختصاص يدخل ضمن سلطة القضاء بموجب المواد من 33 إلى 37 من قانون الجمعيات رقم : 90 / 31 المؤرخ في: 04 / 12 / 1990.

و نظرا لجسامة درجة اعتداء الوالي، فإن قراره يكون في مرتبة القرار المنعدم و ليس الباطل فقط، كما يعتبر هذا القرار فعلا من أفعال التعدي، لكونه يشكل مساسا خطيرا بحق من الحقوق الأساسية للمواطنين و هي الحق في الانتظام في إطار جمعية و هو حق من الحقوق الدستورية.

و بناء على ذلك، فإن أي قرار إداري يصدر من جهة أو هيئة أو موظف غير مختص، فإنه يعتريه عيب عدم الاختصاص، و يصبح قرار غير مشروع، بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص، مما يشكل سبب لإلغائه [3] و يمكن للمدعي طلب وقف تنفيذه، إذا ما كان تنفيذ القرار سوف يسبب له أضرار يتعذر تداركها فيما لو حكم بالإلغاء.

---

(1) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص. 165.

(2)أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق ، الجزء الثاني، ص.203.أشار إلى قرار صدر عن مجلس الدولة بتاريخ:2000/03/27 في قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، دون إشارة إلى رقمه.

(3) الطعن رقم 44497، الصادر بتاريخ : 01 / 02 / 1986،و كذا الطعن رقم 45869 الصادر بتاريخ :1986/03/01، شار إليهما تقية محمد، مرجع سابق، ص. 150.

ثانيا : عيب السبب :

السبب هو الحالة الواقعية و القانونية، التي تقع و تقوم بعيدا عن ذهنية و نفسية مصدر القرار – الإدارة –، فتدفعه إلى اتخاذ قرار معين [1]، كأن تصدر الإدارة قرار بقتل البقر المصاب بالجنون، فسبب هذا القرار هو مرض البقر، و هو واقعة مادية،و التي من أجلها و بسببها أقدمت الإدارة على إصدار هذا القرار و ليس باعثا فيها.و عيب السبب هو انعدام الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية، التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرار معين [2].

و انعدام السبب (عيب السبب) قد يكون من الناحية المادية و الواقعية، حين تدعي و تتوهم السلطة الإدارية المختصة ظروفا و وقائع مادية خاصة، هي التي دفعتها إلى إصدار القرار الإداري، ثم يثبت عدم وجودها في الواقع المادي [3]، و مثال ذلك عندما يمنع رئيس البلدية فرقة موسيقية من العزف، بسبب أن الجيران رفعوا شكوى على أساس الضجيج، بينما لم يسجل في الواقع أي احتجاج من هؤلاء، فالوقائع المادية غير موجودة.

و قد يكون انعدام السبب كعيب يشوب القرار الإداري، الذي يقوم على أساسه من الناحية القانونية، و ذلك في حالة ادعاء و توهم الإدارة توافر شروط قانونية معينة، تتطلب إصدار قرار إداري معين، ثم يثبت عدم وجود هذه الشروط أو الظروف القانونية [4]. كأن تصدر الإدارة قرار إداري بفصل موظف بناء على حكم قضائي أدانه بجريمة السرقة – واقعة قانونية –، ثم طعن هذا الشخص على مستوى الاستئناف و ثبت أنه بريء، فالوقائع القانونية غير موجودة.

و قد صدر عن مجلس الدولة قرار بتاريخ: 31 / 01 / 2000 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب [5]، يقضي بإلغاء المقرر الولائي المتعلق بإيقاف نشاطات الجمعية، مؤسسا قراره على أن مقرر الوالي مبني على وقائع

(1) شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ و أحكام القانون الإداري اللبناني (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 401.
(2) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. مرجع سابق، ص. 164.
(3) نفس المرجع، ص. 191.
(4) تقية محمد، مرجع سابق، ص. 150.
(5) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 31 / 01 / 2000 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، أشير إليه أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 193.

منعدمة و على أساس قانوني غير صحيح، و بالتالي فإن مقرره مشوب بانعدام الأسباب (المادية و القانونية).

كما أن عيب السبب قد يقوم إذا وجدت الوقائع و الظروف المادية أو القانونية و لكن الإدارة مصدرة القرار قد أخطأت في التكييف القانوني و تفسيرها لهذه الوقائع المادية أو القانونية التي دفعتها إلى اتخاذ قرار معين [1]، مثلا الخطأ في تفسير الوقائع المادية كأن تقوم الإدارة بإحالة موظف على الانضباط، أو أصدرت قرار بتأديبه لأنه تزوج زواجا عرفيا، فالواقعة المادية موجودة، لكن تفسيرها و تكييفها كان خاطئا و لجنة الانضباط يمثل أمامها عندما يخل بواجباته المهنية، و هذه الحالة لا دخل لها بالمهنة،إذن هناك خطأ في تفسير الوقائع المادية.

و قد طبقت المحكمة العليا – الغرفة الإدارية – هذه الصورة في قرارها الصادر في: 16 / 07 / 1976 في قضية السيد " طوماروون "ضد والي ولاية الجزائر[2] و الذي تتلخص وقائعه في أن السيد " طوماروون " رفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار والي ولاية الجزائر الصادر في: 31 / 10 / 1963 و الذي صرح بموجبه شغور ملكية المدعي ونقلها إلى أملاك الدولة و مما جاء في حيثياته :

" حيث أن المادة الأولى من المرسوم رقم 63-388 المؤرخ في: 01 / 10 / 1963 تنص على تأميم المنشآت الزراعية التابعة للأشخاص الطبيعية و المعنوية التي لا تتمتع بالجنسية الجزائرية.

حيث يستنتج من التحقيق أن ملكية المدعي هي سكن من نوع " فيلا " موجودة بحي القبة بالجزائر العاصمة، تحتوي أساسا على غرف و حديقة و أن هذه الملكية ليست زراعية ".

و ألغى المجلس الأعلى القرار المخاصم، هذا القرار المشوب بغلط مادي يتمثل في سوء التكييف القانوني للوقائع.

(1) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص. 164.
(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 66، أشار إلى قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 16 / 07 / 1976 في قضية السيد " طوماروون " ضد والي ولاية الجزائر.

ثالثا : عيب الشكل و الإجراءات :

يمكن تعريف عيب الشكل بأنه : " عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين و اللوائح لإصدار القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا [1]، مثل إجراء الإخطار و إجراء التحقيق أو أخذ الرأي الاستشاري أو شكلية تحديد الميعاد.

و يعني هذا أن القرار الإداري لا يكون مشروعا، إلا إذا أصدرته الإدارة المختصة بإصداره في الشكل المقرر له طبقا للإجراءات المحددة في القانون.

و لقد تمسك القضاء الإداري بفكرتين متناقضتين و هما [2]:

– فمن جهة نجد أهمية الضمانات المعطاة للخاضعين للإدارة من طرف الأشكال المفروضة قانونا.

– و من جهة أخرى نجد انعدام الجزاء على تخلف بعض الأشكال عندما لا يمس تخلفها بحقوق أو حريات الأشخاص.

و تهدف الأشكال التي يفرضها القانون، و التي يجب أن تراعيها الإدارة أثناء إصدارها للقرارات الإدارية إلى حماية الحقوق و الحريات أو ملكية المواطنين، من اعتداء الإدارة.

و لأهمية قواعد الشكليات و الإجراءات، فإن القاعدة المستقرة تقضي بأن مخالفة تلك القواعد يستتبع بطلان التصرف، دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة [3]

و لقد ميز أغلبية الفقه و القضاء الفرنسي ما بين الإجراءات و الأشكال الجوهرية و الثانوية، فالأولى فقط هي المؤدية لإبطال القرار الإداري، لأنها تشكل ضمانة لحقوق الأفراد أو تلك التي من شأنها تغيير ماهية أو محتوى القرار المخاصم أو اشتراط القانون صراحة استيفائها[4].

و من الإجراءات و الأشكال الجوهرية، الإجراءات التمهيدية و المدد، الآخذ بالرأي الموافق، احترام حقوق الدفاع منها استدعاء الموظف المخطئ للمثول أمام

(1) حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 61.
(2) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 355.
(3) البنا محمود عاطف، الوسيط في القضاء الإداري (تنظيم رقابة القضاء الإداري– الدعاوى الإدارية). دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص. 242.
(4) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 60.

لجنة التأديب و تمكينه الإطلاع على ملفه، تسبيب القرارات الإدارية، اشتراط القانون أن يصدر القرار مكتوبا و مذيلا بإمضاء من أصدره و مؤرخا و مختوما، كما قد يشترط النشر و الإعلام... إلى غير ذلك من الشروط.

وعليه فإنه يجب على الإدارة احترام الإجراءات و الأشكال الجوهرية،عند إصدارها لقراراتها،و إلا كان جزاء مخالفتها، إلغاء هذه القرارات [1]، و يمكن للمدعي أن يطلب وقف تنفيذ القرار، إذا ما لحقه أضرار من جراء تنفيذ القرار الإداري لتداركها فيما لو حكم بالإلغاء.

و تجدر الإشارة إلى أن الإجراءات و الأشكال الجوهرية، التي هي من النظام العام، لا تقبل التصحيح، لكونها تمس بكامل النظام العام للدولة، و لا يتوقف أثرها فقط على المخاطبين بها.

أما الإجراءات و الأشكال الثانوية (غير الجوهرية)، هي التي نص عليها القانون ولم يرتب جزاء عن مخالفتها [2] ذلك لأنها لا تؤثر على محتوى القرار أو تمس بحقوق الأفراد، و منها الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لمصلحة الأفراد،أو تلك التي يمكن تداركها و إصلاحها بسهولة، كنسيان الإدارة مصدرة القرار المخاصم تثبيت مرجعه و رقمه[3].

رابعا : عيب المحل (مخالفة القانون) :

يعتبر عيب مخالفة القانون من استنباط القضاء الإداري الفرنسي، و على الخصوص في قرار مجلس الدولة، الصادر في 13 مارس 1867 في قضية بيزي "Bizet "[4].

و يعد أهم حالات الإلغاء و أكثرها تطبيقا، و يتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية، تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام.

---

(1) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 2001/02/19 في قضية (د)ضد وزير العدل، ص. 337. و كذا القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ:07 / 05 / 2001 في قضية الإتحاد الوطني لعمال التربية و التكوين ضد مديرية التربية لولاية البليدة، ص. 351.

(2) االبنا محمود عاطف، المرجع السابق، ص. ص 242 , 243.

(3) عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق،ص. 366.

(4) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 130.

و إذا كان المقصود من المحل هو الأثر المباشر و الحال المترتب على القرار الإداري و المتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، فإن عيب مخالفة القانون هو خروج آثار القرار الإداري على القواعد و الأحكام و المبادئ الموضوعية للقانون، فيصبح القرار الإداري تبعا لذلك معيبا من حيث محله أو فحواه [1].

و يشمل عيب مخالفة القانون ليس فقط المبادئ الدستورية، و كذا القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية، و المراسيم التنظيمية و التطبيقية، بل يمتد إلى مخالفة القواعد العامة للقانون و التي يصعب أحيانا تحديد مصدرها بدقة، فيتعلق الأمر بالحقوق الفردية في تصريحات حقوق الإنسان و كذا الدستور، كما قد يتعلق الأمر ببعض المبادئ المستنبطة من مجموع القواعد التشريعية أو قواعد الآداب العامة و من بين تلك المبادئ مبدأ الحقوق المكتسبة و التي تنحدر من قرار إداري فردي و يشمل أيضا الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به.

و قد طبق مجلس الدولة هذه الصورة في قراره الصادر في: 20 / 11 / 2000 في قضية (ر.ع) ضد (ش.ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس [2]، إذ صدر القرار ببطلان المقرر المؤرخ في : 13- 06 -1989 رقم 113 / 89 الصادر عن بلدية الكاليتوس لفائدة المستأنف عليه (ش.ط)، و مما جاء في هذا القرار :" حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، و المكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه، و غير المنازع فيه إلى يومنا هذا، و بما أنه لا وجود لأية واقعة أو سبب غَيّر من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به، و المقرر المؤرخ في: 13-06-1989 يستوجب الإبطال لأنه حرّر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون".

و يتخذ عيب مخالفة القانون الصور التالية :

1 – المخالفة الصريحة للقاعدة القانونية، و هذا بإتيان عمل تمنعه هذه القاعدة أو الامتناع عن عمل تستلزمه، أي مخالفتها للقاعدة القانونية الأعلى من خلال إصدارها

(1) تقية محمد، مرجع سابق، ص. 152.

(2) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 24 / 04 / 2000 في قضية السيد " مندل محمد " ضد السيد وزير العدل، أشار إليه في عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 65.

للقرار المخاصم[1]، كرفض الإدارة منح الترخيص لأحد الأشخاص لمزاولة نشاط ما، رغم استيفائه لجميع الشروط التي نص عليها القانون [2].

2 – الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، و هذا بإعطائها معنى مغاير للمعنى الذي قصده المشرع [3].

3 – الخطأ في تطبيق القانون، و هذا بأن يسنده إلى نص قانوني بدل النص القانوني الواجب التطبيق [4].

و عليه إذا شاب القرار عيب في محله يمكن للمدعي طلب إلغائه، و يمكن له طلب وقف تنفيذه، إذا ما لحقه ضرر من جراء تنفيذ القرار.

خامسا : عيب الانحراف في استعمال السلطة (عيب الغاية) :

يصيب القرار الإداري عيب الانحراف في استعمال السلطة، إذا كانت السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري تستهدف غرضا أو أغراضا غير الغرض الذي من أجله منحت و أعطيت سلطة إصدار هذا القرار [5]، كمنح السلطة إلى البوليس الإداري، بقصد حفظ النظام العام.

و يعتبر عيب انحراف في استعمال السلطة أحدث عيب اكتشفه القضاء الإداري الفرنسي، إلا أن هناك من استعمل مصطلح آخر لهذا العيب " إساءة استعمال السلطة"،و لكن التسمية الأقرب إلى الصواب " الانحراف في استعمال السلطة "، ذلك لأن عيب الانحراف يتحقق عندما تحيد أو تنحرف الجهة الإدارية عند إصدارها للقرارات الإدارية عن الهدف المقرر لها و المعترف لها به، و تنحرف إلى تحقيق أغراض أخرى غير معترف بها لها.

و عيب انحراف استعمال السلطة لا يصيب القرار في حد ذاته، و إنما يتعلق بالهدف من هذا القرار، و لهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة و دقيقة، كونها تتعلق بالبحث و التحقق من نية مصدر القرار، و هو أمر صعب إثباته و الكشف عنه، و

(1) عكاشة حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.456.

(2)أث ملويا لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 1999/07/26 في قضية (م.د) ضد والي ولاية قالمة و من معه، ص. 125.

(3) قرار صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، بتاريخ : 08 /02 / 72 في قضية السيدة " ريفارشون " ضد قرار والي ولاية الجزائر، أشار إليه عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 65.

(4) تقية محمد، مرجع سابق، ص. 152. يشير إلى الطعن رقم 46680، الصادر بتاريخ :01 / 03 / 1986.

(5) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص.194.

لذلك انحصر تطبيق هذا العيب، وأصبح حاليا عيب احتياطيا لا يستند عليه القاضي إلا في حالة غياب بقية حالات تجاوز السلطة [1].

و لمزيد من التوضيح لهذا العيب الذي يشوب القرارات الإدارية و يجعلها محلا للطعن فيها بعدم الشرعية و بالإلغاء، فقد حاول العديد من الفقه تعريفه[2]، و من بين هذه التعريفات

تعريف الفقيه أوكوك " Aucoc " الذي عرفه بأنه : " حينما يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، و مع اتخاذه قرار يدخل في اختصاصه، و لكن لتحقيق أغراض و حالات أخرى غير التي من أجلها منح هذه السلطات ". و عرفه الفقيه " لافرييـر La ferriére " بأنه:" استعمال رجل الإدارة سلطة لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة ".

والملاحظ من هذين التعريفين بالرغم من أن العمل الإداري سليم في جانبه الشكلي والإجرائي، لكن الهدف من القرار غير معترف به لرجل الإدارة، بالسعي إلى تحقيقه، أي أن السلطة التي منحت لرجل الإدارة لا تمنحه تحقيق هذا الهدف.

وعيب انحراف في استعمال السلطة ملازم للسلطة التقديرية للإدارة (الاختصاص التقديري)، الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه، وفي اختيار الوقت الملائم للتدخل، كما هو الحال في مجال وظيفة الضبط الإداري، أو مارست الإدارة سلطتها لتحقيق هدف غير هدف تحقيق الصالح العام، ومن ثَمّ تعد السلطة التقديرية المجال الطبيعي لظهور الانحراف في استعمال السلطة [3].

أما إذا نص القانون صراحة على شكل القرار واستهدافه للغاية المحددة له أي أنه قيد له سلطته، فإنه لا يظهر فيها هذا العيب، ما دام القانون ينص صراحة على تحقيق هدف معين.

وقد صنف الفقه فرضيات حدوث هذا العيب إلى صنفين :

أ- القرار يهدف إلى تحقيق غرض أجنبي عن المصلحة العامة : وهذه الحالة خطيرة لأن الانحراف هنا مقصود، فرجل الإدارة يستغل سلطته التقديرية لتحقيق غرض أو

(1) عمور سلامي, مرجع سابق، ص. 61.

(2) عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 195. نقلها عن الطماوي سليمان محمد، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، الطبعة الثانية،القاهرة، 1966، ص. 78.

(3) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 61.

أغراض غريبة تماما لا تتعلق بالصالح العام، ولا بالمحافظة على النظام العام[1], بل استهداف تحقيق أغراض أخرى منها :

- استعمال السلطة لتحقيق مصلحة شخصية أو لغرض الانتقام.
- استعمال السلطة لغرض سياسي.
- استعمال السلطة لتحقيق نفع للغير (المحاباة)[2].

ب- مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف : وهذه الحالة أقل خطورة من الحالات السابقة، نظرا لان رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام، ولكن العيب يرجع إما لأنه يسعى إلى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه، وإنما لأنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل [3].

من خلال ما تقدم، يمكن القول أنه إذا شاب القرار الإداري عيب من هذه العيوب يفقد مشروعيته ويصبح محلا للطعن فيه أمام الإدارة عن طريق التظلم الإداري، إذا كان القرار صادر عن سلطة مركزية، أو أمام القضاء الإداري بواسطة الطعون القضائية، ومنها طعن بالإلغاء ويمكن للطرف المتضرر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام نفس جهة الإلغاء، إذا سبب له تنفيذ القرار الإداري أضرار لا يمكن إصلاحها وجبرها فيما لو حكم بالإلغاء.

أما إذا كانت عدم مشروعية القرار الإداري صارخة وجسيمة، فإنه يمكن اللجوء إلى القضاء الإستعجالي الإداري لوقف تنفيذها، حتى قبل رفع دعوى الإلغاء أو التظلم الإداري في حالة القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.

المطلب الثاني :

حالات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي:

لا يكون من اختصاص قاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا استثناء، في حالات التعدي، الغصب والغلق الإداري، فإنه يجوز له الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

(1) حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 64.
(2) قرار صادر في:04 / 03 / 1978 عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، أشار إليه عمور سلامي، مرجع سابق، ص 62.
(3) البنا محمود عاطف، مرجع سابق، ص. ص. 272 إلى 275.

وهو ما سنوضحه فيما يلي :

الفرع الأول : التعدي La voie de Fait :

التعدي أو الاعتداء المادي نظرية ذات مصدر اجتهادي [1]، تهدف إلى توقيع الجزاء على بعض الأفعال والتصرفات غير الشرعية من طرف الإدارة، والتي تمتاز ببعض الخطورة والتي تمس الحقوق الأساسية للفرد [2].

و قد لاقت اهتماما كبيرا من قبل الفقه و القضاء في تحديد مفهومه و عناصره، و هذا ما سنحاول ضبطه من خلال ما يلي :

أولا : مفهوم التعدي :

لم يعرف المشرع الجزائري التعدي، و كذا المشرع الفرنسي و المصري، لذا وجد كل من الفقه و القضاء الإداريين صعوبة لتحديد مفهوم الاعتداء المادي، كما تنازع بشأن تحديد مفهومه كل من القضاء العادي و القضاء الإداري في فرنسا، و باعتبار القضاء العادي هو حامي الحريات العامة و الملكيات الفردية، فإنه يكون مختص بنظر مثل هذه المنازعات، و هو مبدأ ثابت في فرنسا[3].

أما في الجزائر فإن الاختصاص يعود للقضاء الإستعجالي الإداري، طبقا للمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية السابقة الذكر[4].

و قد تعددت التعريفات التي تقدم بها الفقه الإداري بشأن التعدي (الاعتداء المادي) فعرفه البعض : " بأنه تصرف للإدارة مشوب بعدم الشرعية الخطير، و الذي يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية "[1]، وعرفه آخر بأنه : " كل تصرف صادر عن الإدارة في ظروف لا ترتبط بأية صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانونا، و

---

(1)أبركان فريدة ، " التعدي ". ملتقى قضاة الغرف الإدارية، عدد خاص، الصادرة عن وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 99.

(2) Voir :

- Dubouis Louis , Peiser Gustave , Op. cit , P. 209.

- Filali Ali , L'urgence et la competence de La juridiction des Referes.Edition office national des travaux Educatifs , 1 ére Edition, Alger , 2004 , p. 54.

(3) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 1998، ص. 130.

(4) المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية : "الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام، و دون المساس بأصل الحق و بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي...".

تنتهك بذلك حقا من حقوق الملكية العقارية أو المنقولة أو حرية من الحريات الأساسية..."[2]، وعرفه البعض بأنه :" تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة، ويشكل مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد "[3].

و قد عرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي الاعتداء المادي بأنه : " ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد "[4].

و رأى الأستاذ خراز محمد الصالح بأن المقصود من التعدي : " هو كل عمل مشوب للإدارة أو صادر عنها، لا يكون له سند في القانون أو التنظيم، و لا تبرره الضرورة و الظروف المحيطة بإصداره، و يتضمن انتهاك للحريات الفردية أو ماسا بحقوق أساسية للأفراد "[5].

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرف التعدي في القرار الصادر بتاريخ : 18 / 11 / 1949 قضية كارليي (carlier) بأنه : " تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة "[6].

و نجد نفس التعريف أخذت به محكمة التنازع في: 13 /06/ 1955 بقولها : "...التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي " [7].

أما القضاء الجزائري الإداري فقد عرف الاعتداء المادي في العديد من قرارات الصادرة عنه، فعلى سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ : 23 / 11 /1985 قضية بين رئيس بلدية " ب" و" دب وع ع "، بحيث اعتبرت أن التعدي (الاعتداء المادي): "يتحقق عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة، غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو

---

(1) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني،ص. 20.
(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 169.
(3) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 133.
(4)خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 – 2002، ص. 137. نقلها عن الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية.دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص. 382.
(5) نفس المرجع، ص.136.
(6) أث ملويا لحسين بن شيخ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة. دار هومة، الجزء الأول، بوزريعة (الجزائر)، 2002، ص. 61.
(7) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 169.

تنظيمي ومن شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق ملكية "[1].و جاء في قرار آخر بأنه : " تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم و ماسا بأحد الحريات الأساسية للفرد "[2]، و عرفه مجلس الدولة في قرار صادر عنه بأنه : "...إجراء لا يستند إطلاقا إلى تطبيق أي نص تشريعي، تنظيمي... "[3].

من خلال ما سبق – مفهوم التعدي –، يمكن القول بأن التعدي : هو كل تصرف إداري تقوم به الإدارة، مشوب بلا مشروعية صارخة، لا يستند إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي، يمس بحقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية لهم.

ثانيا : حالات التعدي :

يمكن التمييز بين نوعين من التعدي :

– فإما أن يفتقد التصرف المنشئ للتعدي سنده الشرعي، و تسمى حالة افتقاد الأساس الشرعي (التعدي الناتج عن القرار الإداري).

– وإما أن التصرف منتظم في حد ذاته، ولكنه قد نفذ في ظروف غير قانونية فأنشأت التعدي، وتسمى حالة الإجراءات اللاشرعية (التعدي الناتج عن التنفيذ الجبري للقرار الإداري).

1 – التعدي الناتج عن القرار الإداري:

إن أعمال التعدي لا تنتج مباشرة من قرار إداري، حتى و لو كان مخالفا للقانون[4]، فقرارات الإدارة و إن وصلت إلى درجة الانعدام (نظرية انعدام القرارات الإدارية) التي تبلغ فيها عدم المشروعية درجة صارخة، بحيث تفقد القرارات الإدارية الصفة الإدارية

(1) قضية رقم 42050 بتاريخ: 23 / 11 / 1985 بين رئيس بلدية " ب " و " دب و ع ع" أشار إليها بهامش خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 188.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56407 بتاريخ : 30 / 01 / 1988 بين فريق " م " و بلدية " بابور "، المجلة القضائية، للمحكمة العليا، العدد 2، 1992، ص. 104.

(3) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 01 / 02 / 1999، قضية بين الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، قرار غير منشور، ص. 17.

(4) شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة). الدار الجامعية، بيروت، بدون تاريخ، ص. 317.

وتصبح كأن لم تكن، غير أنها لا تشكل تعديا، إذا لم تقترن بتنفيذ، يمس حقوق و حريات الأفراد[1].

ففي هذه الحالة ينبغي أن يكون فعل التعدي في شكل قرار غير منظم بكيفية بينة، و لا يندرج ضمن الصلاحيات التقليدية للإدارة، كما ينبغي أن لا ينتهك إحدى الحريات الأساسية أو حق ملكية [2]، و يتحقق الاعتداء المادي بعد التنفيذ أو التهديد بالتنفيذ، حتى و إن لم ينفذ [3].

فالقرار الإداري مجرد بذاته دون تنفيذ باعتباره ورقة لا تختلف عن باقي الأوراق لا يمكن أن يمس بذاته حق أو حرية[4].

2 – حالة الإجراءات اللاشرعية :

ففي هذه الحالة يكون القرار الإداري مشروع و غير مخالف للقانون من الناحية الشكلية و الموضوعية،مما يترتب عليه أنه لا يشكل تعديا و إنما يتحقق ذلك عندما لا تحترم الإدارة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لتنفيذه[5]، خارج حالات التنفيذ الجبري للقرار الإداري [*].

إذ أن الإدارة لا تستطيع التنفيذ جبرا وباستعمال القوة العمومية لتنفيذ قرارها في حالة امتناع الأفراد، وإن فعلت عدّ تصرفها فعلا من أفعال التعدي [6]، ويجوز لقاضي لقاضي الاستعجال الإداري أن يضع حدّ لهذا التعدي.

---

(1) قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 28 فيفري 1970، في قضية الدولة ضد عباس ليلى، مشار إليه بهامش شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 505.

(2) أبركان فريدة، مرجع سابق، ص. 100.

(3) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 134.

(4) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص.142.

(5) نفس المرجع، ص. 139.

(*) الحالات التي يسمح بها للإدارة بالتنفيذ الجبري و هي :

– عندما يجيزها القانون، – عندما تكون هناك حالة طارئة، مثلا في حالة منزل يحترق، – في حالة الظروف الإستثنائية، مثل حالة الحصار، حالة الطوارئ و حالة الحرب، – عندما لا يكون هناك نص جزائي يعاقب الممتنعين عن التنفيذ،لتفصيل ذلك أنظر : بسيوني عبد الله عبد الغني، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر). منشأة المعارف, الإسكندرية، 2003، ص. ص.643 إلى 649.

(6) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 172.

أو كأن يوجب القانون تبليغ القرار كما في الحالة التي تنص عليها المادة 79 / 4 من قانون البلدية [1]، إلا أن الإدارة تتجه مباشرة لتنفيذ القرار دون تبليغه نتيجة الإهمال، فيؤدي ذلك لانتهاك حق الفرد في العلم بالإجراء المتخذ بشأنه، وانتهاك لحق الدفاع[2].

والملاحظ على هذه الحالة من حالات التعدي – حالة الإجراءات اللاشرعية – هي الأكثر حدوثا من الحالة الأولى – حالة التعدي الناتج عن القرار الإداري – ذلك أنه ليس بالأمر اليسير على القاضي تحديد درجة المخالفة ، مخالفة بسيطة أم مخافة جسيمة، مما يدفعه بإلغاء التصرف لتجاوز السلطة وليس على أساس الاعتداء المادي[3].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالة ثالثة للتعدي، تتمثل في تصرف الادارة،دون وجود قرار إداري سابق [4] (الأعمال المادية غير المرتبطة بالقرارات الإدارية) كأعمال التدريس اليومية في الجامعات والمدارس... الخ.

فقيام الإدارة بعمل دون وجود قرار سابق وكان القانون يحتم ذلك، فإن العمل المادي يكون اعتداءا ماديا، في غير حالة الضرورة[5].

كما أن قيام الإدارة بصلاحية ليست من صلاحياتها تشكل تعديا، كردم ساقية تقع في ملكية خاصة، فهي لا ترتبط بالأشغال العامة[6].

وما يمكن قوله في هذا الصدد أن حالات التعدي كثيرة لا يمكن حصرها، وهذا راجع بسبب توسع الاجتهاد القضائي في مفهوم التعدي.

ومن خلال التعريفات السابقة – الفقهية والقضائية – والتي ذكرناها في بداية هذا العنصر، يتبين أنه حتى يمكن القول بأن هناك عمل من أعمال التعدي، يجب أن يجتمع شرطان وهما : أن يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة، وأن

(1) القانون رقم: 90 / 08 المؤرخ في : 07 / 04 / 1990 المتعلق بالبلدية (الجريدة الرسمية رقم : 15 لسنة 1990).
(2) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري", مرجع سابق، ص. 139.
(3) خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص. 190.
(4) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 62.
(5) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري", مرجع سابق، ص. 140.
(6) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 171.

يكون التعدي يمس حقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية للأفراد – والآتي شرحها في المبحث الثاني من هذا الفصل –.

الفرع الثاني: الغصب L'emprise :

نصت على هذه الحالة المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية كما يلي: " الأمر بصفة مستعجلة... وبغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات... والاستيلاء... ".

بيد أن المشرع نجده استعمل مصطلح الاستيلاء بدل من مصطلح الغصب، وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده استعمل مصطلح " L' emprise "، والتي تعني في اللغة العربية مصطلح الغصب، والتي تشكل نظرية قائمة بذاتها، تسمى : " نظرية الغصب "[1].

بينما الاستيلاء فقد نصت عليه المادة 679 وما بعدها من القانون المدني، وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجده استعمل مصطلح " La rèquisition "، مما يفيد أن مصطلح الاستيلاء ورد في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية بمصطلحين مختلفين باللغة الفرنسية، إلا أن ترجمة مصطلح " LA rèquisition " بالاستيلاء – الواردة في القانون المدني – كانت صحيحة، وذلك أن الاستيلاء هو وسيلة قانونية، تملكها الإدارة للحصول على الأموال والخدمات بصفة مؤقتة أو دائمة أما إذا كان الاستيلاء غير مشروع على العقارات المملوكة للأفراد تحول إلى غصب وهي الترجمة الصحيحة لمصطلح " L'emprise ".

وسنتطرق فيما يلي إلى مفهوم الغصب، ولتوضيحه أكثر ينبغي علينا تمييزه عما يشبهه من مصطلحات :

أولا : مفهوم الغصب :

عرف البعض الغصب بأنه: " كل استيلاء تقوم به الإدارة خارج الإطار الذي حدده القانون المدني والقانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة "[2].

ويرى البعض أن الغصب هو أن:

---

(1) أنظر في ذلك :

Dubouis Louis , Peiser Gustave , Op. cit , P.209.

وكذلك خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري" ، مرجع سابق، ص. 146. وكذلك : عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 69.

(2) خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص. 191.

" تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة، في غير الأحوال المسموح بها في القانون"[1].

وعرفه الفقه الإداري بأنه يتحقق عندما تمس الإدارة حق الملكية العقارية للأفراد في غير الحالات التي يسمح بها القانون.

ومن التعريفات السابقة نستخلص أن الغصب لا يكون إلا على العقارات المملوكة للأفراد دون المنقولات، وأن تقوم به الإدارة في غير الأحوال المسموح بها قانونا فهو عمل غير مشروع.

ثانيا: تمييز الغصب عما يشتبه به :

من خلال ما تقدم يتبين وأن هناك بعض المصطلحات قد تتداخل مع مصطلح الغصب، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين ليس لهم إطلاع على هذا الميدان، مما يدفعنا إلى التمييز بينها وبين الغصب، وهذا فيما يلي :

1 – التمييز بين الغصب والتعدي :

كما أشرنا في موضع سبق أن التعدي يقع على الحريات الأساسية للأفراد أو حق الملكية العقارية أو المنقولات، بينما الغصب يكون بالاعتداء على حق الملكية العقارية للأفراد، مما يبين أن نظرية التعدي تلتهم نظرية الغصب [*]، ذلك أن الاعتداء المادي عندما ينصب على حق الملكية العقارية يكون غصبا.

فواضح أن الغصب هو نوع من الاعتداء لكنه تعلق بحق ملكية عقارية، وباقي أنواع الاعتداء تشكل تعدي[2].

2– تمييز الغصب عن الاستيلاء :

يختلف الغصب عن الاستيلاء في أن الاستيلاء[3] عبارة عن وسيلة من وسائل

(1) الطماوي سليمان محمد، دروس في القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 285.

(*) ذلك أن الاجتهاد القضائي في الجزائر قد وسع من نظرية التعدي خاصة في مجال الحريات العامة، مما أنجر عنه عدم وجود قرارات قضائية فيما يخص الغصب.

(2) خراز محمد الصالح، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ". دراسات قانونية، العدد 02،الوادي (الجزائر)، سبتمبر 2002، ص. 53.

(3) أنظر في ذلك: مهنا محمد فؤاد، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية . مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973, ص. ص. 805 إلى 807. وكذلك لطماوي سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.ص.661 إلى 665.وكذلك بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في ابنان). مرجع سابق، ص. ص. 587 إلى 589.

الإدارة تستعملها للحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية، وفق ما نص عليه القانون[1]؛ أي أن الاستيلاء هو عمل مشروع، طالما التزمت الإدارة بأحكام القانون، ويكون الاستيلاء على المنقولات أو العقارات أو على الخدمات.

بينما الغصب يكون عندما تقوم الإدارة بالاستيلاء على حق الملكية العقارية دون المنقولات أو الخدمات، في غير الحالات المحددة في القانون.

3 – تمييز الغصب عن نزع الملكية :

إذ أن نزع الملكية [2]تتشابه مع الغصب في أنها تتعلق بالملكية العقارية، إلا أنهما يختلفان في أن نزع الملكية وسيلة وعمل مشروع، محددة وفقا للقانون.

بينما الغصب عمل غير مشروع، يكون عندما تتم نزع الملكية خلافا لما ورد في القانون.

الفرع الثالث : الغلق الإداري La Fermeture administrative :

هذه الحالة أضافها المشرع في تعديله لقانون الإجراءات المدنية، الذي تم بموجب القانون رقم 01 / 05 المؤرخ في :22 / 05 / 2001، كحالة من الحالات المستثناة[*] من ضابط عدم اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية .

إذ نصت هذه المادة على ما يلي : " الأمر بصفة مستعجلة... بغير اعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات... والغلق الإداري ".

ويلاحظ على هذه الحالة المضافة وفق هذا التعديل يشوبها نوع من الغموض، وسنحاول فيما يلي توضيحها :

---

(1) طبقا للمادة 679 من القانون المدني: " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية و الإستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.

ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن ».

(2) أنظر في ذلك : مهنا محمد فؤاد، مرجع سابق، ص. ص. 801 إلى 805.وكذلك: الصروخ مليكة، القانون الإداري (دراسة مقارنة). مطبعة الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء(المغرب), 1992، ص. ص. 353 إلى 364.

(*) الحالات المستثناة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 2001 هما حالتي : التعدي و الغصب (وخطأ ورد بمصطلح الاستيلاء) ، وقد تم شرحها في موضع سبق.

أولا : مفهوم الغلق الإداري :

يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الإداري الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية، تعمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة، بحيث يتخذ قرار الغلق الإداري شكل الجزاء الإداري، أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عن ما ارتكبه من مخالفات أو حمله على احترام المقتضيات القانونية أو حماية ووقاية عنصر من عناصر النظام العام [1].

كما أن الغلق الإداري للمحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري بمختلف أنواعه إجراء أباحته عدة نصوص للسلطة الإدارية، فعلى سبيل المثال : الأمر رقم : 75 /41 المؤرخ في 17 / 06 /1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات, المرسوم رقم : 76 / 34 المؤرخ في : 20 / 02 / 1976 المتعلق بالعمارات الخطرة و غير الصحية و المزعجة، المتخذ تطبيقا للأمر رقم : 76 / 04 المؤرخ في : 20 / 02 / 1976 المتعلق بالقواعد المطبقة في ميدان الأمن و الحريق و الفجع في المؤسسات الخاصة باستقبال الجمهور و إحداث لجنة للحماية المدنية، و كذا الأمر رقم : 95 / 06 المؤرخ في : 25 / 01 / 1995 المتضمن قانون المنافسة.

من خلال ما تقدم نستخلص ما يلي : أن الغلق الإداري إجراء إداري، تقوم به سلطة إدارية مختصة، وفقا للقانون، من أجل غلق محل مهني أو تجاري، أو وقف تسييره، و هذا بغرض عقاب صاحب المحل أو تهديده من أجل حمله على احترام أحكام القانون، أو حماية النظام العام.

و الواضح كذلك مما تقدم أن للغلق الإداري مميزات تميزه عن حالة التعدي و الغصب، كما انه يتخذ من خلال ثلاثة صور مختلفة، وهذا ما سنبحثه فيما يلي :

1- خصائص الغلق الإداري :

إن الغلق الإداري يتسم بالخصائص التالية :

- أنه يتم بقرار إداري في شكل جزاء إداري تتخذه السلطة الإدارية المختصة

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 69.

قانونا، كأن يكون قرار غلق المحل من اختصاص الوزير[1]، أو من اختصاص الوالي[2].

– و واضح أن المشرع لما اشترط أن يتم بقرار مستوفى جميع الشروط القانونية يكون قد افترض شكل الكتابة[3].

– أنه يعمد إلى غلق محل أو وقف تسييره نهائيا أو مؤقتا و هذه الخاصية جاء ذكرها في المادة 35 و 36 من المرسوم رقم : 76 / 34 السابق الذكر.

فجاء في مضمون المادة 35 من هذا المرسوم أن الوالي بإمكانه وقف تسيير المحل بعد إنذار صاحبه و بينت المادة 36 على أنه يمكن للوالي أن يأمر بوضع الأختام على المحل إذا لم يمثل صاحب المحل لوقف التسيير، و هو ما نصت عليه كذلك المادة 75 من قانون المنافسة المشار إليه آنفا.

– أن الغلق الإداري يكون على المحلات ذات الاستعمال التجاري أو المهني و التي عبر عنها الأمر رقم : 76 / 04 المشار إليه أعلاه بالمؤسسات المعدة لاستقبال الجمهور، فلا ينصب الغلق على محل سكني[4].

2 – صور الغلق الإداري :

يتخذ الغلق الإداري في إحدى الصور التالية :

– الصورة الأولى : و هي التي يتخذ فيها قرار الغلق صورة العقوبة الإدارية نتيجة لما ارتكبه صاحب المحل من مخالفات، و هذا حسب ما ورد في نص المادة 75 من قانون المنافسة، التي سمحت للوزير المكلف بالتجارة باتخاذ قرار غلق المحل لمدة لا تتجاوز 30 يوما، و ينفذ بموجب قرار يتخذه الوالي المختص محليا في حالة انتهاك صاحب المحل لأحكام هذا القانون المحددة على سبيل الحصر، أو كما نصت عليه المادة 36 من المرسوم رقم 76 / 34 المشار إليه سابقا و التي جاء فيها أنه يمكن

(1) المادة 75 من قانون المنافسة رقم 95 / 06 المؤرخ في : 25 / 01 / 1995(الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 1995). و المادة 11 من الأمر رقم 75 / 41 المؤرخ في : 17 / 06 /1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات (الجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 55).

(2) المادة 35 من المرسوم رقم 76 / 34 المؤرخ في : 20 / 02 / 1976 المتعلق بالعمارات الخطرة و الغير صحية أو المزعجة (الجريدة الرسمية عدد 07، لسنة 1976).

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري" ، مرجع سابق، ص. 151.

(4) نفس المرجع، ص. 151.

للوالي أن يأمر بوضع الأختام على المحل، إذا لم يمتثل صاحبه لقرار وقف التسيير[1].

– الصورة الثانية : قد يتخذ قرار الغلق صورة العقوبة التهديدية من أجل حمل صاحب المحل على احترام المقتضيات القانونية أو بعض الشروط الضرورية لممارسة نشاطه بذات المحل، و التي تكون في شكل إنذار [2].

– الصورة الثالثة : كما قد يتخذ الغلق الإداري بغرض حماية و وقاية النظام العام أو الأمن العام، كأن يتم غلق محل استخدم لأغراض تمس بالأمن العام و بالتالي النظام العام[3].

ثانيا : الطبيعة القانونية للغلق الإداري :

رأينا أن الغلق الإداري كإجراء عقابي أو تهديدي أو وقائي يعد عملا إداريا مشروعا إن صدر وفقا للقانون، كسائر القرارات الإدارية التي يجوز اتخاذها طبقا لأحكام القانون، و من هذا المنطلق لا يعد عملا غير شرعي، مثل ما هو الحال عليه بالنسبة لحالة التعدي أو الغصب.

بينما إذا تم الغلق الإداري خلافا لما تقتضيه النصوص القانونية التي أجازته، اعترته العيوب التي يمكن أن تعتري أي قرار إداري خرج عن مقتضى النصوص القانونية[4] و تؤدي إلى إلغائه قضائيا.

و من ثمَّ فإن المشرع عندما قرنه بالتعدي و الغصب اللذين يعدان من الأعمال الإدارية الغير مشروعة، يكون قد افترض – خلافا للقواعد العامة – بأن الغلق الإداري غير مشروع[5]، شأنه شأن الاعتداء المادي (التعدي)و الغصب، غير أن هذا يصطدم مع طبيعة قرار الغلق الإداري باعتباره عملا مشروعا، وبالتالي لا يمكن القول باختصاص قاضي الاستعجال

(1) راجع المواد، 10، 11، 13 من الأمر رقم 75 / 41 المؤرخ في: 17 / 06 / 1975 المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات.

(2) المادة 35 من المرسوم رقم 76 / 34 المؤرخ في : 20 / 02 / 1976 المتعلق بالعمارات المخطرة و غير الصحية أو المزعجة.

(3) أمر صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء البليدة, رقم: 142–90, بتاريخ: 1990/03/10 في قضية بين ب. فاطمة" ضد والي المدية" , أشار إليه بلعيد بشير, مرجع سابق , ص.94.

(4) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري" ، مرجع سابق، ص. 152.

(5) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 70.

الإداري، خاصة إذا كان قرار الغلق المطلوب وقف تنفيذه بهدف حماية النظام العام أو كعقاب لمخالفة صاحب المحل الشروط القانونية لمزاولة نشاطه[1].

كما أن الإدارة غير ملزمة بإثبات سلامة و صحة قراراتها فهي مفترضة فيها، و ليس من اختصاص قاضي الاستعجال الإداري [*].

و عليه لا يمكن القول بأن القرار الإداري يشكل استثناء عن قاعدة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا إذا اتسم بلا مشروعية صارخة أو عملية تنفيذه كانت غير مشروعة، فإنه في هذه الحالة يشكل فعل من أفعال التعدي، و كان يكفي للقول باختصاص قاضي الاستعجال الإداري في وقف تنفيذه استنادا إلى عنصر التعدي [2].

المبحث الثاني :

شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

كما أشرنا سابقا أن هناك مجالين للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، و هي القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، و حالات التعدي، الغصب و الغلق الإداري غير المشروع، أي أن هناك جهتين للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، و هي الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء وجهة قضاء الاستعجال الإداري، وعليه فإنه يجب للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية توافر شروط معينة .

وبما أن قاضي وقف تنفيذ القرارات الإدارية يكون جزء من القضاء الإداري ككل، فإنه من أجل تحديد شروط اختصاصه، وتمييزه عن اختصاص قاضي الموضوع، فإن الأمر يتطلب ضبط وتحديد الشروط العامة لاختصاصه بين جهتي قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية والشروط الخاصة بكل جهة للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يضع شروطا للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، فالشروط الواجب إتباعها للقضاء بوقف التنفيذ أمام قاضي الأمور الإدارية

---

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري" ، مرجع سابق، ص. 152.

(*) ذلك أن من ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري ؛ ألا يمس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام أو الأمن العام و دون المساس بأصل الحق أي بالموضوع، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 70.

المستعجلة، هي ذات الشروط والإجراءات المتبعة في الدعوى الإستعجالية بصفة عامة، سواء كانت شروط شكلية أو موضوعية، وهي: شرط الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق، وشرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، وهي نفس الشروط كذلك للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء.

وقد حددت المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية[1] شرطا خاصا للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة قضاء الاستعجال الإداري، وهي : توفر حالة من حالات التعدي، الغضب (خطأ بالاستيلاء)، أو الغلق الإداري[2] . أما بالنسبة للشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء فقد حددت شرط رفع دعوى الإلغاء وتوافر الأسباب الجدية بعريضة الطعن بالإلغاء.

وعلى هذا الأساس سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول:

الشروط العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المطلب الثاني :

الشروط الخاصة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المطلب الأول :

الشروط العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

توجد ثلاث شروط مشتركة للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أمام جهة قضاء الاستعجال الإداري أو أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء.

وقد نصت عليها المادة 171 / 3 من قانون الإجراءات المدنية صراحة بقولها :« الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة،وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام ودون المساس بأصل الحق...»،

(1) المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة – و ذلك باستثناء ما تعلق منها... و بغير اعتراض – تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري ".

(2)أضيف هذا الاستثناء، بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية، الذي تم بموجب القانون 01 / 05 المؤرخ في : 22 / 05 / 2001 (الجريدة الرسمية رقم 29 لسنة 2001).

هذا بالنسبة لجهة قضاء الاستعجال الإداري. أما بالنسبة لقضاء وقف التنفيذ بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء فقد حدد المشرع شرط واحد صراحة المتمثل في عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام والهدوء العام [1]، أما الشرطين الآخرين فقد جاء بهما الاجتهاد القضائي الإداري.

والشروط العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، هي الشروط التي يجب توافرها أمام جهتي قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أكانت أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء أم جهة القضاء الإستعجالي الإداري. وهي التي سنتناولها ضمن الفروع التالية :

الفرع الأول : شرط أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا لأضرار يصعب إصلاحها لو نفذ

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام

الفرع الثالث: شرط عدم المساس بأصل الحق

الفرع الأول : شرط أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا لأضرار يصعب إصلاحها لو نفذ :

يجب أن يؤدي التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية إلى أضرار يستحيل أو يكون من الصعب تداركها وإصلاحها للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية [2].

غير أن شرط وجود ضرر يبرّر وقف تنفيذ القرار الإداري تحتل نفس الأهمية، بين الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء وبين جهة قضاء الاستعجال الإداري.

فبالنسبة للجهات القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء فإن هذا الشرط – وجود ضرر يصعب إصلاحه – يحتل أهمية خاصة في أحكام القضاء الإداري[3] باعتباره الشرط الموضوعي الأول الذي يبرّر طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه

(1) المادة 170 / 12 من قانون الإجراءات المدنية: " مع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام و الهدوء العام ".

(2) محمد عبد اللطيف محمد، قانون القضاء الإداري.دار النهضة العربية، الكتاب الثاني، القاهرة, 2002، ص. 364.

(3) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت (لبنان)، 2001، ص. 162.

بالإلغاء، لتدارك ما قد ينجم عن تنفيذه من نتائج وأضرار يتعذر إصلاحها[1]. أما بالنسبة لقاضي الاستعجال الإداري فإن الضرر يحتل أهمية أقل، إذ لو لم ينطو القرار على اعتداء فإن قاضي الاستعجال لا يمكنه التدخل، حتى وإن كانت الأضرار التي لحقت بالمدعي بالغة، ما دام القانون يمعنه[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط ضمن المواد المحددة للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام جهة الإلغاء، كما فعل المشرع المصري[3]، تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء، واكتفى فقط بالنص عليه في المادة171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري بأمر استعجالي وذلك بإشتراط " الاستعجال "، كما فعل المشرع الفرنسي[4]، دون أن يحدد مضمونا محددا لهذا الشرط، حتى يكون القاضي مرنا إلى حد كبير في تقدير توافره[5].

وقد فسر الفقه والقضاء الحالة الاستثنائية المبرّرة لوقف التنفيذ أمام جهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، بأن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها فيما لو حكم بالإلغاء، وهي تعتبر بمثابة ركن الاستعجال لأن الحكم الصادر سيؤدي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري[6]. أما بالنسبة لوقف تنفيذ بأمر استعجالي فقد فسر شرط الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، بأنه يعني ضرورة قيام حالة الاستعجال، بحيث يمكن القضاء بوقف تنفيذ قرار إذا ظهرت أمور يخشى عليها من فوات الوقت[7]،

---

(1)أنظر في ذلك : - KALCK PIERRE , Op .cit , P . 240

GABOLDE CHRISTIAN,PROCÉDURE DESTRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET DESCOURS ADMINISTRATIVES D'APPEL. DALLOZ, 6EEDITION , PARIS , 1997 , P . 388 .

– بدوي عبد العزيز خليل ، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها . دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1970 ، ص . 115 .

(2)خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 160.

(3) المادة 49 / 1 من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم 47 لسنة 1972، و التي نصت على ما يلي : " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى و رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ".

(4) في القانون رقم : 2000 / 597 المؤرخ في : 30 / 06 / 2000، والذي دخل حيز التطبيق بتاريخ:2001/01/01، و الذي أصبح متضمنا تحت عنوان :" الكتاب الخامس " بقانون القضاء الإداري.

(5) محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 364.

(6) العبادي محمد، قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة). مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان (الأردن)، 1994، ص. 279.

(7) بيومي صلاح الدين، اسكندر سعد زغلول، الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة . دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971، ص. 21.

أو نتائج يتعذر تداركها لو لم يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري[1]، أو الحالة التي يكون فيها الحق مهدّد بخطر حال، ومن شأنه إحداث ضرر يصعب إصلاحه[2].

ومن هناك نلاحظ نوعين من النتائج التي لا يمكن إصلاحها في نطاق شرط الضرر ؛ النوع الأول ينتج عن قرار إداري يؤدي إلى حالة استثنائية تبرّر طلب وقف التنفيذ أمام جهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، والنوع الثاني ينتج عن فعل مادي (التعدي، الغصب أو الغلق الإداري)، يؤدي إلى حالة إستعجالية تبرر وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري.

وقد طبق القضاء الإداري شرط الضرر الذي يصعب إصلاحه في العديد من أحكامه أسوة بالمشرع الفرنسي، فبالنسبة للقضاء بوقف تنفيذ أمام جهة الإلغاء فقد كان للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا اجتهاد في هذا الشأن[3]، بأن سببت قرارها كما يلي : " " من المستقر عليه فقها و قضاءا أن الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يعد إجراءا استثنائيا، ومن ثمة كان معلقا على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل المتعين رفضه عند عدم تأسيسه على هذا الاعتبار ".

وقد طبق مجلس الدولة الاتجاه نفسه في قضية وإلى ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله ومن معه، وهذا تفاديا للضرر الذي سوف ينجم عن تنفيذ مقرر الوالي[4]. وفي قرار آخر صادر عن مجلس الدولة[5]، فإنه أسس وقف التنفيذ بالإضافة إلى شرط شرط جدية الأسباب، شرط جسامة وإصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار. ويلاحظ هنا أن قاضي الإلغاء يحدد الضرر في كل قضية وفقا للظروف.

(1) جمال الدين سامي، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القراراتالإدارية، دعاوى التسوية). منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003، ص. 342.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 34.

(3) في القرار الصادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 10 / 07 / 1982، أشار إليه لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 136.

(4) في القرار الصادر بتاريخ : 28 / 02 / 2000، أشار إليه أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص. 311.

(5) مجلس الدولة، قرار رقم : 009451 بتاريخ : 30 / 04 / 2002 بين مديرية الضرائب لولاية عنابة ضد السيد دحمان خيضر، مجلة مجلس الدولة، العدد 2 , 2002، ص. 224.

وبالنسبة لوقف التنفيذ أمام قضاء الاستعجال الإداري فإن المساس بالحريات العامة يعتبر بطبيعته من أبرز صور الاستعجال، لما يترتب على هذا المساس من نتائج يتعذر تداركها[1].

وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار الصادر عنها بأنه : " لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا أدت إلى نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع التأجيل "[2].

كما أن الإجراء المتخذ بالاعتماد على القرار الإداري لا يكوّن تعديا، إلا إذا ترتب على تنفيذه نتائج غير قابلة للإصلاح[3]، أي أن قاضي الاستعجال يستخلصه من الظروف و الملابسات التي تحيط بوقائع الدعوى .

وتجدر الإشارة أنه لا يكفي لقبول القضاء بوقف التنفيذ أن يكون من شأن القرار أن يرتب آثار يتعذر بعد ذلك تداركها، إذ يلزم كذلك عليه إثبات أن هذه الآثار لم تترتب بالفعل، فمتى ثبت أن القرار قد نفذ[4]، وأن الأضرار التي لحقت بالمدعي قد توقفت أثاره[5]، فإن حالة الاستعجال تكون منعدمة، وبالتالي تعين القضاء برفض وقف وقف التنفيذ لعدم جدواه، كما لو كان المنزل الذي صدر القرار بهدمه فات ميعاده، وعليه فإنه يمكنه الاكتفاء بالحق في التعويض بطرق التقاضي في الموضوع عن تلك الخسائر والأضرار[6].

يستفاد مما سبق، أن شرط " الضرر الذي يتعذر إصلاحه " مسألة متروكة للقاضي الإداري[7]، ليقرر ما إذا كان طلب وقف التنفيذ المقدم إلى القضاء ينطوي على ضرر ضرر يتعذر تداركه أم لا، وفيما إذا كانت الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ

(1) خليل محسن،قضاء الإلغاء. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص. 255.
(2) باشا عمر حمدي، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية. دار هومة، الجزائر، 2002، ص. 74. أشار إلى قرار رقم : 88053 مؤرخ في : 29 / 12 / 1991، المجلة القضائية, عدد 02،1993، ص. 127.
(3) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 506، أشار في الهامش إلى قرار رقم : 19335 بتاريخ : 1981/12/01 بين والى ولاية ضد (ب.ع.ك).
(4) جمال الدين سامي، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية). مرجع سابق، ص. 342.
(5) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 39.
(6) جمال الدين سامي، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية).مرجع سابق، ص. 343.
(7) بيومي صلاح الدين، زغلول اسكندر سعد، مرجع سابق، ص. 26.

القرار الإداري تنطوي على حالة الاستعجال قد يتعذر تدارك نتائجها لو تم تنفيذ القرار الإداري أم لا تتوافر صفة الاستعجال في هذه الحالة.

الفرع الثاني : شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام :

بمقتضى هذا الشرط فإنه لا يجوز القضاء بوقف تنفيذ أي قرار إداري يتعلق بالنظام العام.

وقد ورد النص على هذا الشرط بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء ضمن نص المادة 170 / 12 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه : " ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام و الأمن والهدوء العام ". بينما لم تتضمنه المادة 283 / 2 من نفس القانون، والمتعلقة باختصاص رئيس مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

أما بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر استعجالي فقد نصت على هذا الشرط المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية كما يلي :"الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام...".

و الأصل التاريخي لهذا الشرط ورد في القانون الفرنسي، حيث كان لا يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف التنفيذ للقرارات الإدارية المتعلقة بالحفاظ على النظام العام، الأمن العام و السكينة العامة[1].

و الملاحظ على المشرع الفرنسي أن إضافة مصطلحي الأمن العام و السكينة العامة لا أهمية له، و لا تفيد في شيء[2]، ذلك لأنه يدرك – المشرع الفرنسي – بأنها ليست عناصر متميزة عن النظام العام، بل هي إحدى عناصره التي يحتويها[3].

إلا أن المشرع الفرنسي تدارك هذا التكرار في تعديل لاحق[1]. حيث ألغى بموجبه بموجبه عبارة الأمن العام، بعد أن كان قد ألغى شرط السكينة العامة في تعديل

(1) المادة 9 من المرسوم رقم : 53 / 934 المؤرخ في : 30 / 09 / 1953.
(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 21.
(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 115.

سابق[2] ليترك عبارة النظام وحدها كضابط اختصاص، تاركا أمر تقديرها و مداها للقضاء[3].

و في سنة 1980 حاول المشرع الفرنسي التخفيف من هذا القيد المفروض على المحاكم الإدارية، فأصدرت بتاريخ :12 / 05 / 1980 المرسوم رقم 80 / 339 ليمنح بمقتضاه المحاكم الإدارية الاختصاص بوقف تنفيذ القرارات المتعلقة بدخول الأجانب و إقامتهم على الأراضي الفرنسية، حتى و لو كانت تتعلق بالنظام العام.

و بمقتضى المرسوم رقم 83 / 59 المؤرخ في : 27 / 01 / 1983 ألغي هذا القيد كلية، و لم يعد النظام العام شرطا من شروط الاختصاص[4]، إذ أصبح بإمكان القاضي الأمر بوقف تنفيذ القرارات حتى و لو كانت متعلقة بالنظام العام، و هو ما أكده أيضا قانون 2000[5]، المتعلق بالقضاء المستعجل أمام هيئات القضاء الإداري.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري من خلال المادتين 170/ 12 و 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية – السابق ذكرهما – مازال يمنع القاضي المختص بوقف التنفيذ من المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، أما بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة فلا وجود لهذا الشرط طبقا للمادة 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية، مما يدل على أنه قد سار على نهج المشرع الفرنسي.

مع أن فكرة النظام العام فكرة مرنة و متطورة، حتى وصفت بأنها عبارة عن غلاف فارغ[6]، وأن الحديث عنها مجرد كلام مطاط[7]، و هذا راجع لأن طبيعة فكرة النظام العام ليست قانونية بحتة، بل ذات طبيعة سياسية[8] كذلك، مما يؤدي إلى

---

(1) المادة 9 / 2 من المرسوم رقم : 69 / 86 المؤرخ في : 28 / 01 / 1969.
(2) المرسوم رقم : 55 / 1557 المؤرخ في : 28 / 11 / 1955.
(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 116.
(4) KALCK PIERRE , Op.cit , P. 236 .
(5) قانون رقم : 597/2002 المؤرخ في : 2000/06/30 المتعلق بقانون القضاء الإداري.
(6) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 79.
(7) نفس المرجع، نفس الصفحة
(8) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 501.

اختلاف مفهومها و العناصر المكونة لها، باختلاف المكان و الزمان[1]، و هو ما سنوضحه فيما يلي :

أولا: مفهوم النظام العام:

لم يعرف المشرع الجزائري النظام العام – أسوة بالتشريعين الفرنسي والمصري– رغم كثرة النصوص القانونية[*] التي تنص على النظام العام، تاركا أمر تحديدها للفقه و القضاء.

غير أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على هذا الشرط – شرط النظام العام – كما سبق القول في المادة 12/170 من قانون الإجراءات المدنية و أضاف إليه مصطلحين آخرين هما: الأمن العام و الهدوء العام، مع أنهما عنصرين منه كما سبق القول.

و هو ما يدفعنا للتساؤل، هل كان ذلك من باب التقليد للنص الفرنسي الصادر سنة 1953 ؟ و هل كان يقصد المشرع بالنظام العناصر التقليدية من الأمن العام و الهدوء العام فقط، باستثناء الصحة العامة ؟ و الأرجح أن المشرع الجزائري كان مقلدا فقط.

و نفس الشيء يقال بالنسبة للمادة 171 الفقرة الثالثة مكررمن قانون الإجراءات المدنية، تضمنت إلى جانب النظام العام عبارة الأمن العام، مع أنه عنصر منه، فهل كان ذلك من باب التقليد للنص الفرنسي الصادر سنة 1955 ؟ أم أن المقصود بالنظام العام هو الأمن العام فقط دون بقية العناصر التقليدية الأخرى ؟ والأرجح أن المشرع الجزائري كان مقلدا للنص الفرنسي فقط.

أما على مستوى الفقه[2]. فكانت المحاولات في هذا الشأن قليلة، فيرى الدكتور عوابدي عمار أن : "...المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري و الوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكنية والأداب العامة بطريقة وقائية، وذلك عن طريق القضاء على كافة المخاطر و الأخطار، مهما كان مصدرها، التي قد تهدد عناصر و مقومات النظام هذه..."، ويرى آخر أن النظام العام:

(1) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 77.

(*) من بين النصوص القانونية تلك القواعد القانونية التي تنظم الإجراءات سواء قانون الإجراءات المدنية أو قانون الإجراءات الجزائية ، و كذا تلك القواعد القانونية التي تخاطب الهيئات أو الأفراد و تفرض عليهم إتباع إجراءات محددة قانونا أو الالتزام بشكل قانوني معين قبل إصدار العمل.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 79.

"... هو السلام و الأمن للمجموعة الوطنية و أن النظام العام من المهام الأولى للضبطية الإدارية...".

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد سبق له بأن اعتبر أن المقصود من النظام العام في مسألة وقف تنفيذ مختلف الأحكام القضائية بصفة مؤقتة للحفاظ على النظام العام، أن المقصود بالنظام العام هو النظام في الشارع (L'ordre dans la rue) ،أي قطع الطريق أو الشغب أو التجمهر أو أعمال التخريب و التحطيم التي يمكن أن تحدث بالطرقات العامة، وبذلك يكون قد استبعد أي مفهوم للنظام العام الاجتماعي أو ذلك الذي يستمد تفسيره من الاعتبارات الإنسانية[1].

وبالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فإن المقصود من النظام العام حسب ما ورد في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ :1982/01/27 ما يلي: "... حيث أن لفظ النظام العام يعني مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي، و الواجب توافرها لكي يستطيع كل ساكن ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة..."[2]، وورد كذلك في حيثيات نفس القرار ما يلي:"... حيث أن للنظام العام مفهوم غير ثابت، يتطور بتطور الزمان، و الوسط الاجتماعي..."، وفي آخر"... حيث أن مفهوم النظام العام يجب ألا يفهم على أن من شأنه الإخلال بالأمن الاجتماعي ولكن أيضا تأكيد وحماية له..."[3].

كما أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ذهبت في اجتهاد لها علىاعتبار قرار المنع من الإقامة تدبيرا أمنيا صادرا من مصالح الأمن متخذ لحماية النظام العام[4].

إذ يتضح من خلال الاجتهاد القضائي الجزائري لمفهوم النظام العام، أنه قد سار على نهج الاجتهاد القضائي الفرنسي (الأمن العام في الشارع)، عندما كان ضابط عدم المساس بالنظام

(1) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 500، أشار إلى أن قرار مجلس الدولة الفرنسي قد صدر بتاريخ : 1946/04/16 في قضية شركة المساهمة للسكنات الاقتصادية.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 80.

(3) نفس المرجع ، ص. ص.92، 93.

(4) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، القرار رقم 26998 الصادر بتاريخ :26 / 12 / 1981،قضية(د ك) ضد رئيس مكتب الأبحاث و التنظيم و الأمن العام لقسم الهجرة، منشورة بالمجلة القضائية، المحكمة العليا،العدد 2, 1989، ص. 188.

العام قائما كشرط للاختصاص، فلم يتوسع في مفهومه إلى العناصر الأخرى للنظام العام، وبقي ضمن حدود عنصر الأمن العام[1].

ومن خلال ما تقدم، فإن المشرع الجزائري أبقى على النظام العام كشرط من شروط قضاء وقف التنفيذ للقرارات الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية حسب ما ورد في المادتين 12/170 و 3/171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، مع كثرة القواعد القانونية التي رتب عليها المشرع البطلان لتخلفها، لأنها متعلقة بالنظام العام، دون أن تعرف لنا النظام العام.

وقد فسر الاجتهاد القضائي في الجزائر النظام العام كضابط للاختصاص بالأمن العام دون غيره من العناصر الأخرى، و أعطاه مفهوما يقربه من المفهوم الفرنسي (الأمن العام في الشارع)، إلا أن المشرع الفرنسي لم يعد يعتبر النظام العام كضابط اختصاص، وذلك أنه يشكل قيد كبير على طلب أو دعوى وقف التنفيذ، ويضيق مجال ممارستها، لأن النظام العام بهذه المدلولات و بطابعه السياسي العام، سيكون حاضر في أغلب نشاط الإدارة و قراراتها، و تصبح القاعدة العامة هي رفض دعوى وقف التنفيذ، و الاستثناء هو قبولها[2].

ثانيا : عناصر النظام العام :

انتهينا في العنصر الأول إلى أن النظام العام في مجال الضبط الإداري يتعلق بأمن واستقرار الجماعة[*]، و أنه فكرة مرنة ومتطورة ومتغيرة، ومرتبطة بتطور الوظيفة الإدارية للدولة.

ففي ظل الدولة الحارسة، كانت وظيفتها مقصورة على حراسة نشاط الأفراد، وغير جائز لها إلا القيام بما يعجز الأفراد عن القيام به أولا يرغبون فيه[3]، ورغم ذلك كان تدخل الإدارة

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 119 .

(2) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. ص. 501 ,502.

(*) وهو بذلك يختلف عن النظام الخاص، لأن حماية النظام الخاص يبقى محدودا في إطار الملكية الخاصة، كالمسكن مثلا، وهي عناصر يحميها القانون بنصوص جزائية مثل المادة 338 و المادة 295 من قانون العقوبات. أنظر: بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 82.

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 110 .

منحصرا في حماية الأمن العام، و السكينة العامة، والصحة العامة، أي عناصر النظام العام بمفهومه التقليدي.

غير أن مفهوم النظام العام توسع في ظل الدولة الحديثة، بتوسع مجالات تدخلها، فلم تعد متدخلة فقط، بل شملت جميع ميادين الحياة الاقتصادية، و الاجتماعية و الثقافية، وإن كان هذا المفهوم يتحكم في طبيعة النظام السائد داخل الدولة (الليبرالي، الاشتراكي)[1]، وهو ما سنعرض له فيما يلي :

1 – العناصر التقليدية للنظام العام :

إن النظام العام بمفهومه التقليدي يشمل المحافظة على العناصر المتعلقة بالضبط الإداري، والمتمثلة فيما يلي :

أ– الأمن العام :

يقصد به تحقيق الاطمئنان لدى الجمهور على أشخاصهم و أموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له، من حوادث أو انهيار المباني أو الحرائق أو من أخطار الطبيعة كالفيضانات و الزلازل[2]، لذا يتعين اتخاذ ما يلزم من الحيطة لمنع وقوعها على الأشخاص، و اتخاذ ما يلزم للوقاية من مخاطرها[3]، لضمان الأمن العام بين أفراد المجتمع، ويكون كذلك الأمن العام بمراقبة وتنظيم الإضرابات و المظاهرات، حتى لا تحدث فتن بين المتظاهرين[4].

ب– الصحة العامة :

و يقصد بها وقاية صحة الأفراد من الأمراض و الوقاية من حدوثها و منع انتشار الأوبئة.

و لا تتدخل الإدارة فقط عند ظهور المرض و إنما قبله أيضا و هو الأصل في إجراءات الضبط، فلها أن تراقب الأغذية و أن تراقب مجاري المياه و معالجتها و منع استعمالها، و أن تقوم بتنظيف المناطق العمرانية، و كل الأماكن العامة من الأوساخ

(1) بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري. دار ريحانة، الجزائر، بدون تاريخ، ص. 202.

(2) أنظر في ذلك : نفس المرجع، نفس الصفحة.وكذلك: عوابدي عمار، القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية،الجزء الثاني، الجزائر، 2000، ص. ص. 30 , 31.

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 110 .

(4) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 83.

والأوبئة[1]... إلى غير ذلك من الأعمال التي تقوم بها الإدارة للمحافظة على صحة الأفراد داخل المجتمع.

جـ – السكينة العامة :

و يقصد بها المحافظة على الهدوء و السكينة في الطرق و الأماكن العامة، كي لا يتعرض الأفراد للضوضاء و الضجيج، أو من يستخدمون الوسائل المقلقة كمكبرات الأصوات، سواء في النهار أو الليل[2]، و منع استعمال المنبهات الصوتية للسيارات قرب الأماكن التي تتطلب هدوءا خاصا كالمستشفيات و المدارس، أو خلال أوقات محددة كمنع استعمالها في الليل، أو منع أنشطة مزعجة قرب التجمعات السكنية[3] أو غيرها من الظواهر والتصرفات التي تقلق راحة السكان.

وتجدر الإشارة إلى القول أن تدخل الإدارة للمحافظة على النظام العام يجب أن يكون ذا مظهر مادي، متعلقة بنشاطات الأفراد الخارجية فقط، أما إذا كان تدخل الإدارة من أجل حماية أمور معنوية فإنه لا يجوز للإدارة التدخل ما دامت لم تتخذ مظهرا خارجيا[4]، ولو كانت ضارة بالنظام الاجتماعي بأكمله.

2 – المفهوم الواسع للنظام العام :

كما أشرنا فيما سبق، أن مضمون النظام العام توسع بتوسع مجالات تدخل الدولة الحديثة، ليشمل أيضا المسائل الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

ففي المجال الاقتصادي، إذ أصبحت الإدارة مكلفة بحماية النظام الاقتصادي، مثل منح التراخيص لممارسة نشاط معين، أو تقديم التسهيلات لنشاط آخر، أو الشروط التي تفرضها لممارسة أنشطة محددة، و هذا من أجل تحقيق رفاهية الجماعة كتقديم تسهيلات للمعامل الكبرى التي تتطلب عدد كبير من العمال، و ذلك بغية امتصاص البطالة، و إلى غير ذلك من الشروط التي تضعها الإدارة للحد من نشاط معين، بهدف

(1) بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. 202.
(2) الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري . مرجع سابق، ص. 578.
(3) أنظر في ذلك : عوابدي عمار، القانون الإداري. مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 32.وكذلك:
خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 111.
(4) عوابدي عمار، القانون الإداري. مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 33.

توجيه أصحابه إلى أنشطة أخرى، و هذا من أجل ضمان توازن للمجتمع و إشباع حاجاته الاقتصادية[1].

وفي المجال الاجتماعي، و يكون ذلك بتدخل الإدارة لحماية القدرة الشرائية للفرد، و حماية الأسعار و التموين الدائم بالمواد الاستهلاكية، للحد من البطالة، لأن هذه الضروريات إن تأثرت أدت إلى حدوث اضطراب في النظام العام[2].

كما أن حماية الطفولة و الأمومة يعد من صميم النظام العام، باعتبارها أكثر الشرائح الاجتماعية المعرضة للخطر[3]، و مثال ذلك الأمر الصادر مؤخرا عن مجلس الدولة الفرنسي[4]، و بموجبه اعتبر أن منع الأطفال الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة من السير في بعض المناطق دون مرافق راشد (بالغ)، ما بين 11 مساءا و 6 صباحا، فيه حماية للأطفال دون أن يشكل مساسا بحرية التنقل، لتعلق ذلك بالنظام العام.

و في المجال الثقافي، حيث أصبح من صلاحيات الإدارة التدخل لغرض عملية تدريس مادة معينة، أو منع تدريس أفكار معينة أو منع تداول كتب أو دوريات من التداول، بسبب ما تحمله من أفكار مضرة بوحدة المجتمع، تعد أيضا من النظام العام[5].

كما أصبحت الإدارة تتدخل لحماية الآداب العامة و الحياء العام، أي تتدخل لحماية قيمة معنوية، مثلا تستطيع الإدارة أن تتدخل لضبط نوع معين من اللباس في مناطق معينة، و على سبيل المثال القرار الذي يعتبر تنظيم اللباس على شاطئ البحر من النظام العام[6]. كذلك فإن القرارات الصادرة من أجل المحافظة على الجمال العام

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 113.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 85.

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 112.

(4) مجلس الدولة الفرنسي، أمر صادر عن رئيس قسم المنازعات بتاريخ : 08 / 07 / 2001 في قضية رئيس بلدية Orléansو والي ولاية Loiret، منشورات Yahoo على الإنترنيت.

(5) خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 113.

(6) نفس المرجع، ص. 114،أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ : 1946/12/11، قضية السيدتين هيبيرت و كريبيل

للمدينة تعد من النظام العام[1]، كما أنه يمكن للإدارة التدخل من أجل احترام كرامة الإنسان، و هذا ما جاء به قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر حديثا[2]، إذ بموجبه اعتبر القرار الذي يمنع مسرحية تسيء إلى الأقزام من النظام العام، لأنها تمس بكرامة الإنسان.

وعليه يمكن القول أن المفهوم الجديد للنظام العام قد شمل مفاهيم أخرى تختلف عن مفاهيم النظام العام التقليدي، إذ لم يكن يتصور سابقا أنه سيؤدي الإخلال بها إلى حدوث اضطراب في النظام العام، كحماية الطابع الجمالي للمدينة و حماية الأخلاق و الحياء العام، و ضرورة احترام كرامة الإنسان، و إن كانت لهم قيمة معنوية.

ثالثا: تقدير ضابط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام:

بتفحصنا للمادتين 170/ 12 و 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، يتبين لنا أن ضابط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام أنه ضابط اختصاص، إذ بتوفره وقيامه، قضى بعدم إختصاصه بنظر الدعوى، و بعدم توفره، أي إذا كان الفصل في الدعوى لا يؤثر سلبا على النظام العام، كان القاضي مختصا بنظر الدعوى و الفصل فيها[3].

و الجدير بالذكر أن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء لا يمكنه القضاء بعدم الاختصاص إلا في حالة واحدة عندما ينصب الطلب على قرار متعلق بالنظام العام، و كانت إحدى الغرف الإدارية، سواء أكانت محلية أو جهوية.

أما بالنسبة لقضاء وقف التنفيذ بأمر استعجالي، فإن ضابط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام ليس الضابط الوحيد للقضاء بعدم الاختصاص، ذلك أن هناك ضوابط أخرى يمكنه في حالة عدم توفر و قيام إحداها أن يقضي بعدم اختصاصه، و هي : ضابط الاستعجال، ضابط عدم المساس بأصل الحق و أن يشكل القرار أو إجراءات تنفيذه اعتداء ماديا يمس الحقوق الأساسية للأفراد و حرياتهم.

---

(1) نفس المرجع, ص. 114. نقلها عن الطماوي سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري . دار الفكر العربي، الكتاب الثالث، القاهرة، 1973، ص. 89

(2) مجلس الدولة الفرنسي، قرار بتاريخ : 27 /10 / 1995، في قضية بلدية NORSANG- SUR-ORGE منشورات YAHOO على الإنترنيت.

(3) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 86.

و تقدير وجود النظام العام في النزاع المعروض أمام القضاء المختص بوقف التنفيذ يعود للقاضي ذاته، سواء دفع أمامه الخصوم بذلك أو لم يدفعوا، بل حتى و إن اتفقوا على اختصاصه، فإنه ملزم بالتأكد من قيام اختصاصه طبقا للقانون، ذلك لأن هذا الضابط من النظام العام، يقضي به القاضي و لو من تلقاء نفسه.

فيقوم القاضي بفحص أوجه النزاع، مع العلم أن ضابط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، متعلق بالقانون و بمصلحة المجتمع وسلطات الإدارة[1]، فإذا تبين للقاضي أن وقائع الدعوى و الظروف و الملابسات المحيطة بها متصلة بالنظام العام في مجملها قضى بعدم اختصاصه، أما إذا كانت متصلة بالنظام العام في جزء منها، يبقى على تلك التي لا تمسه، ويستبعد أوجه النزاع التي تمس النظام العام وهذا حتى لا يلتهم عدم الاختصاص الدعوى بمجملها ذلك لأن هذا القيد المفروض على القضاء المختص بوقف تنفيذ القرار الإداري هو في الحقيقة قيد على حق الإفراد في الالتجاء إلى القضاء المختص بطلب الحماية العاجلة والمؤقتة من تصرفات الإدارة[2].

ويجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، والقاضي المختص عندما يأمر بعدم الاختصاص على أساس أن النزاع يمس النظام العام، عليه أن يسبب أمره، ويوضح إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه يمس بالنظام العام[3].

كما أن القاضي غير ملزم بالدفوع التي تثار أمامه، فقد يدفع أمامه بعدم الاختصاص على أساس أن موضوع النزاع يمس بالنظام العام طبقا للمادة 170 / 12 أو المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، فإذا بدا له بأن النزاع لا يمس بالنظام العام، أو أن المساس كان غير مباشر، فإنه بما يملك من وسائل قانونية وفنية تسمح له باتخاذ الإجراء المناسب[4]، يجوز له التصدي للدعوى والأمر بوقف التنفيذ، ولكن عليه أن يؤسس ويسبب أمره، ويرد على الدفوع التي أثيرت أمامه.

---

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 120.

(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(3) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 87 .

(4)خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري" ، مرجع سابق، ص. 121.

والملاحظ من خلال نص المادتين 170 /12 و 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أن الجوانب التي تمس بالنظام العام ليست واردة على سبيل الحصر[1]، وبالتالي فإنه باستطاعة القضاء الإداري أن يطوع هذا الضابط بما يخدم الحريات العامة.

وما يمكن استخلاصه مما سبق، أن شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام وإن كان قد نص عليه القانون، إلا أنه من أشد القيود التي تحد من اختصاص القاضي المختص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية – باستثناء وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة – مما يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم.

ومع ذلك فإنه يجوز للقاضي أن يتخذ الإجراء المناسب، بما يخدم الحريات العامة من خلال ما يملكه من الوسائل القانونية والفنية المخولة له.

وقد ألغى المشرع الفرنسي هذا الشرط، وأجاز للقضاء الإستعجالي اتخاذ جميع التدابير اللازمة، إن كانت تتعلق بالنظام العام، لإدراكه أنه شرط أجوف.

مما يدل على أن وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة متطور لمسايرته للتغيرات.

الفرع الثالث : شرط عدم المساس بأصل الحق :

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، كما يلي : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك باستثناء... ودون المساس بأصل الحق..."، أي أنه إذا كان وقف التنفيذ سيؤدي إلى المساس بأصل الحق كان قاضي الاستعجال غير مختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، أما إذا كان وقف التنفيذ لا يمس حقوق الأفراد، وإنما يهدف إلى حمايتها فقط، اعتبر قاضي الاستعجال مختصا، لأن الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع.

أما بالنسبة لقضاء وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء فإن المشرع لم ينص على ذلك، ضمن المادتين 170 / 11 و 12 و 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية، و إنما من ابتكار اجتهاد القضاء الإداري، و هذا كما جاء في قرار

(1) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 87 .

صادر عن مجلس الدولة[1]، بخصوص الأمر الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 30 / 12 / 1996، الذي أمر بوقف تنفيذ هذا القرار، المؤرخ في: 20 / 08 / 1996 لغاية الفصل في موضوع النزاع المعروض على هذه الغرفة، و الذي جاء من بين شروطه ألا يمس النزاع بأصل الحق.

و الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يضع – كعادته – تعريفا لمصطلح عدم المساس بأصل الحق – أسوة بالمشرع الفرنسي – تاركا هذه المهمة للفقه و القضاء، و اكتفى بالنص عليه كضابط لاختصاص قاضي الاستعجال بوقف التنفيذ.

وقد استعمل القانون الفرنسي هذا الشرط بمصطلحين مختلفين"عدم الفصل في الموضوع"[2]، " عدم المساس بأصل الحق " [3] أما المشرع الجزائري، فقد استعمل نفس المصطلح و هو " عدم المساس بأصل الحق " SANS FAIRE PREJUDICIER AU PRINCIPAL وذلك بالمادتين 171 /3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بقضاء الاستعجال الإداري والمادة 186 من نفس القانون والمتعلقة بتدابير الاستعجال أمام القضاء المدني، إلا أنه استعمل في المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بتدابير الاستعجال أمام القضاء المدني، مصطلحا قريبا لذالك وهو " دون مساس بحقوق الأطراف " Ne prégudiciant pas aux droits des parties.

إلا أن القضاء في الجزائر كان على خلاف ذلك، إذ استعمل عدة مصطلحات مختلفة، فاستعمل "عدم المساس بأصل الحق " كما استعمل " عدم المساس بالموضوع" كذلك استعمل مصطلح " النزاع الجدي أو المنازعة الجادة "[4].

و إن كان البعض[5] يرى أن هناك فرق بين أصل الحق و الموضوع، ذلك أن قاضي الاستعجال الإداري يمكنه أن يمس الموضوع دون أن يمس أصل الحق، إلا أن

(1) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 34، أشار إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ : 2002/02/28، قضية بين والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله و من معه، قرار غير منشور.
(2) المادة 27 الفقرة الأخيرة من المرسوم رقم : 48 / 819، الصادر بتاريخ : 29 /08 / 1984.
(3) المادة 102 من تقنين المحاكم الإدارية.
(4) باشا عمر حمدي، مرجع سابق، ص. ص.77 إلى 81.
(5) مفوض الدولة الفرنسي Costa، أشار إليه بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 55.

البعض الآخر[1] يرى في ذلك تلاعب بالألفاظ، و لا يفيد في شيء، لأن العبارتين – حسب رأيه – تؤديان ذات المعنى، فأصل الحق هو موضوع النزاع[*].

وبما أن لا المشرع و لا القضاء وضعا تعريفا لمصطلح عدم المساس بأصل الحق – كما أشرنا سابقا– فإننا نعود إلى الفقه لأنه لا يمكن البحث في هذا الشرط دون وضع تعريف له.

و قد تعددت التعاريف التي تقدم بها الفقهاء، و إن كانوا متفقين عليه كشرط و ضابط للاختصاص بوقف التنفيذ.

فعرفه البعض[2] : " أن معنى أصل الحقوق هو كل ما تعلق بها وجودا و عدما، فيدخل في ذلك ما يمس بصحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها المتعاقدان ".و عرفه آخر بقوله[3]: " أن أصل الحق هو صميم النزاع الموضوعي، يتحسس القاضي ظواهره لا للمساس بحق أي من الخصوم، بل لاتخاذ إجراء وقتي لحماية صاحب الحق الأرجح حتى يفصل فيه قاضي الموضوع ". و عرفه آخر بقوله: " إن حكم قاضي الأمور المستعجلة ينشئ بين الطرفين مركزا معينا مؤقتا يدعو إليه الاستعجال و الضرورة غير المتنازع فيها يبقى حتى يفصل في أصل الحق بينهما من الهيئة المختصة "[4].

و بناء على ذلك يتضح بأنه ليس بالأمر السهل تعريف شرط أو ضابط عدم المساس بأصل الحق لتعدد المصطلحات التي تطلق عليه من جهة، و من جهة أخرى لعدم الاتفاق على مفهوم الحق في ذاته، إذا ما اعتمدنا مصطلح " عدم المساس بأصل

(1) منير محمد كمال الدين، أشار إليه نفس المرجع، ص. 56.

(*) وإن كان من الناحية العملية لا يثير اختلاف هذه المصطلحات أية صعوبة تذكر، فجميعها تؤدي ذات المعنى، إلا أنه من الناحية النظرية تظل مسألة بحث هذه المصطلحات المختلفة، ضرورة تقتضيها الدقة و المنهجية العلمية أنظر في ذلك:
خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 59.

(2) راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة. بدون دار نشر، الطبعة السادسة، بدون مكان و تاريخ نشر، ص. 41.

(3) عكوش حسن، أشار إليه خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري" ، مرجع سابق، ص. 59.

(4) رشدي محمد علي، أشار إليه نفس المرجع، نفس الصفحة.

الحق"، وهل أن إضافة كلمة " أصل " للحق، هل لتقييد المفهوم أو من قبيل التزيد؟[1].

وكذا نفس الشيء يقال بالنسبة لاعتماد المصطلحات الأخرى، فاعتماد مصطلح "عدم الفصل في الموضوع " يقودنا للبحث عن تعريف للموضوع، الذي لا يقل صعوبة عن تعريف الحق، و اعتماد " المنازعة الجادة " أو "النزاع الجدي " يؤدي بنا إلى ضرورة التفرقة بين النزاع المؤقت الذي يتخذ بشأنه إجراء مؤقت، و بين النزاع الجدي الذي يفصل فيه نهائيا و هذه الأخيرة هي التي تتناول الحق.

و عليه فإننا نفضل الاعتماد على مصطلح " عدم المساس بأصل الحق"، الذي استعمله المشرع بقانون الإجراءات المدنية، باعتباره هو الأصل الذي تنتهي عنده جميع المصطلحات[2].

و أخيرا، يمكننا أن نعرف ضابط عدم المساس بأصل الحق كما عرفه الأستاذ : خرّاز محمد الصالح، لأنه يشمل على كافة خصائص و مبررات الأخذ بشرط عدم المساس بأصل الحق، فهو يعرفه بأنه :" الشرط الموجه لقاضي الاستعجال عند اتخاذه للإجراء المستعجل، فيحدد مدى اختصاصاته و حدود سلطته، التي يجب أن تقف عند حماية الحق، حماية مؤقتة، تحتمها ضرورة الاستعجال و يبررها مبدأ استقرار المعاملات، و منع التعدي الصارخ، الذي يهدد خطره مختلف الحقوق و الحريات، دون أن ينفذ بقضائه لتناول الحق ذاته، سواء بالبت فيه، أو تأسيس القضاء عليه"[3].

المطلب الثاني :

الشروط الخاصة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

إذا كان شرط الضرر الذي يتعذر تداركه أو غير القابل للإصلاح، عدم المساس بأصل الحق وشرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، هي شروط مشتركة و عامة للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أمام قضاء الإستعجالي الإداري أو أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، فإن الشروط الخاصة التي تنفرد بها كل جهة، هي التي تميز قضاء وقف التنفيذ بأمر استعجالي و قضاء وقف التنفيذ بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، و تحدد له طبيعته الخاصة.

(1) نفس المرجع، ص. 60.
(2) نفس المرجع، ص. 61.
(3) نفس المرجع، ص. 62.

و الشروط الخاصة بقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الجزائر هي : شرط توافر أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء، شرط رفع دعوى الإلغاء، و هما شرطين خاصين بقضاء وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، و شرط توافر حالة من حالات التعدي، الغصب (خطأ بالاستيلاء) و الغلق الإداري بالنسبة لجهة قضاء الاستعجال الإداري، و هي التي سنتناولها بالدراسة و التحليل بالقدر الذي يفيد بحثنا هذا، و قد قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول : الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر استعجالي

الفرع الأول : الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء:

بإمكان القاضي بصورة استثنائية بأن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري طبقا للمادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية إذا ما كنا أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و وفقا للمادة 283 / 2 من نفس القانون إذا كان وقف التنفيذ مرفوعا أمام رئيس مجلس الدولة.

غير أن ذلك لا يتحقق إلا إذا توافرت شروط خاصة بهذه الجهة لقبول وقف التنفيذ، و هو ما سنبحثه فيما يلي :

أولا : شرط رفع دعوى الإلغاء:

يجب لطلب وقف تنفيذ قرار إداري أن يكون هذا القرار قد رفعت بشأنه دعوى إلغاء[1]، ذلك أن وقف تنفيذ القرار ليس بغاية في ذاته، و لكنه تمهيدا لإلغاء القرار[2].

و هذا الشرط يستنبط من مضمون المادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية، و التي نصت على ما يلي : " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف، إلا إذا قرر خلاف ذلك

(1) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 79.

(2) أنظر في ذلك: الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا – مصر – لبنان). مرجع سابق، ص.

بناء على طلب صريح من المدعي "، و مؤدى هذه الفقرة أن طلب وقف التنفيذ ضد قرار إداري يجب أن تسبقه دعوى إلغاء، يطلب فيها المعني بالأمر إبطال القرار الإداري.

و نفس الشيء ورد ذكره في المادة 283 / 2 من نفس القانون، و التي جاء فيها مايلي: " و يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية و بناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه،..."،و المقصود بالطعن هنا هو دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار إداري.

و قد أكد هذا الشرط – شرط رفع دعوى الإلغاء – مجلس الدولة فيما توصل إليه من شروط وقف التنفيذ في قراره المؤرخ في 28 / 06 / 1999[1].

و وقف التنفيذ الذي تأمر به الجهة الناظرة لدعوى الإلغاء لا يكون مقبولا إلا إذا تحققت الشروط التالية :

1 – أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام نفس الجهة:

كقاعدة عامة ليس للطعن بالإلغاء أمام المجلس القضائي – الغرفة الإدارية – أثر موقف بالنسبة للقرارات محل الطعن، إلا إذا أمرت تلك الجهة نفسها وقف تنفيذ القرار الإداري بناء على طلب المدعي طبقا للمادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية المشار إليها في بداية هذا العنصر، و كذلك ليس للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة أثر موقف، إلا إذا أمر رئيس مجلس الدولة بإيقاف تنفيذ القرار الإداري، إذا ما كان الطعن بالإلغاء مرفوعا أمام مجلس الدولة، و ذلك بناء على طلب المدعي طبقا للمادة 283 / 2 من نفس القانون و السالف ذكرها في بداية هذا العنصر.

وعليه يمكن القول أنه إذا ما كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام غرفة إدارية – محلية أو جهوية – أصبحت هذه الغرفة ذاتها مختصة بالفصل في طلب وقف تنفيذ القرار محل الطعن، بناء على طلب صريح من المدعي[2].

أما إذا كان الطعن بالإلغاء مرفوعا أمام مجلس الدولة فإن رئيس هذا المجلس يكون مختصا بالأمر بوقف تنفيذ القرار محل دعوى الإلغاء بناء على طلب صريح من

(1) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 28 / 06 / 1999، قضية بين والي ولاية سعيدة ضد (ب. ع)و من معه أشار إليه أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 75.

(2) خراز محمد الصالح، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ". مرجع سابق، ص. 48.

المدعي[1]. و هذا الشرط لم تتضمنه المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، أي قد تكون الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري مرفوعة أمام هيئة قضائية تختلف عن الهيئة القضائية التي رفعت أمامها دعوى الإلغاء، و مثال ذلك رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، فإن من حق المدعي رفع دعوى إستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري في حالة التعدي، الغصب، أو الغلق الإداري، ذلك أن رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة تتطلب ضرورة وجود شرط التظلم الإداري، و هذا يتنافى و ضرورة الاستعجال.

2 – أن تكون دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية :

أن طلب وقف التنفيذ أمام جهة الإلغاء لا يقبل إن لم تكن دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية، لاسيما شرط احترام ميعاد رفع دعوى الإلغاء، و كذا شرط التظلم، و هو ما سندرسه فيما يلي :

أ– شرط التظلم الإداري المسبق :

سابقا في فرنسا و الجزائر كان أي قرار يصدر عن السلطة الإدارية لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا لم يقم المعني بالأمر بتظلم إلى الإدارة.

و التظلم الإداري هو عبارة عن شكوى أو طلب (التماس)، يرفع من قبل المتظلم للسلطة الإدارية المختصة، من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه، إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه إذا كان قرارا إداريا، أو التعويض عن الأضرار الناجمة عنه إذا كان عملا ماديا[2].

و هذا التظلم إما أن يكون تظلم رئاسي يوجه إلى السلطة الرئاسية المباشرة للسلطة مصدرة العمل المتظلم فيه، و إما أن يكون تظلم ولائي يرفع أمام السلطة الإدارية مصدرة العمل المتظلم فيه[3].

---

(1) ـــــــــــــــ، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. 155.

(2) أنظر في ذلك : الصروخ مليكة، مرجع سابق، ص. 464. وكذلك: عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 44.

(3) أنظر في ذلك: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، 1999، ص. 313. وكذلك: محيو أحمد, المنازعات الإدارية. ترجمة أنجق فائز، بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة , الجزائر، 2003، ص. 76. وكذلك: بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية. دار العلوم، الجزائر، 2002، ص. 79.

و بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية في الجزائر – قانون الإجراءات المدنية الساري حاليا – أصبح يميز بين ثلاث أنواع من دعاوى الإلغاء، و هي دعوى الإلغاء ضد قرارات رؤساء البلديات و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، دعوى الإلغاء ضد قرارات الولايات، دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطة المركزية.

و الجدير بالذكر هنا أن التظلم الإداري المسبق لم يعد شرطا مطلوبا في دعاوى الإلغاء ضد قرارات رؤساء البلديات و المؤسسات العمومية الإدارية و قرارات الولايات فعند صدور القرار ترفع الدعوى دون تظلم مسبق.

أما القرارات الصادرة عن السلطة المركزية و التي ترفع أمام مجلس الدولة، لا تقبل إلا بعد استيفاء شرط التظلم[1]، والذي يوجه في ظرف شهرين من تاريخ تبليغ الشخص بالقرار إذا كان قرار فرديا أو تاريخ نشره إذا كان تنظيميا[2].

و الملاحظ هنا أن اشتراط شرط التظلم و انتظار مدة ثلاث أشهر أو ما يزيد عندما تكون الهيئة تداولية[3]، تنتفي معه الغاية من الالتجاء إلى قضاء وقف التنفيذ الذي يتطلب السرعة في الإجراءات، كونه إجراء استثنائي ذلك أن التظلم الإداري المسبق يؤدي إلى تطويل و تعقيد الإجراءات و المهل، و بالتالي إلى تثبيط عزيمة المتقاضين المحتملين[4].

و لا شك فإن تقرير نظام التظلم الإداري المسبق من قبل المشرع وراءه حكمة، بإتاحة الفرصة لأصحاب الشأن لكي يتظلموا إلى الإدارة المختصة قبل التوجه إلى القضاء لحماية حقوقهم و مصالحهم[5]، و كذلك إعطاء فرصة للإدارة لمراجعة قراراتها قبل اللجوء إلى القضاء حتى تتمكن من تصحيح أخطائها إن وجدت، و أيضا تخفيف الكم الهائل من المنازعات الإدارية التي ترفع أمام مجلس الدولة[6].غير أن المشرع الجزائري نجده أبقى على هذا الشرط – شرط

---

(1) المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية : " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه " .

(2) المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية : " إن الطعن الإداري المسبق و المنصوص عليه في المادة (275) يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره ".

(3) المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية : " إن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاث أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري، يعد بمثابة رفض له و إذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يبدأ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب ".

(4) محيو أحمد، مرجع سابق، ص. 76.

(5)بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 103.

(6) حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 76.

التظلم الإداري المسبق – كشرط من شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بالنسبة للجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، بخلاف المشرع المصري[1]، الذي استبعد القرارات التي لا تقبل الطعن بالإلغاء قبل التظلم منها إداريا من نظام وقف التنفيذ[2]، نظرا لأن المشرع المصري قدر أن التظلم الإداري الإجباري يغني عن وقف التنفيذ[3].

و الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد وازن بين مصلحة الإدارة من جهة بإعطائها فرصة لمراجعة قراراتها، و مصلحة الأفراد من جهة أخرى بتوفير مالهم في حالة حل النزاع في المرحلة الأولية قبل اللجوء إلى القضاء.

و في حالة عدم استجابة الإدارة لمطالبهم لهم الحق في اللجوء إلى قضاء وقف التنفيذ باعتباره فرصة ثانية للأفراد، والذي يمثل ضمانة أساسية لحق الدفاع[4].

وهذا الشرط – شرط التظلم الإداري المسبق – لا تحتمله الدعوى الإستعجالية، التي يكون عنصر الاستعجال أهم أركانها، كما لا يمكن للقاضي أن يرفض الدعوى لهذا السبب وشروط اختصاصه متوفرة[5].

ب – أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة ضمن الآجال المسموح بها قانونا:

إن وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء يحتم أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة، فلا يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري ودعوى الإلغاء ما زالت لم ترفع بعد.

إلا أن دعوى الإلغاء يجب أن ترفع خلال مدة محددة قانونا، فإذا ما تجاوزت هذا الأجل، فأن دعوى الإلغاء لا تقبل شكلا، وبالتالي لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، لاقتران طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بطلب الإلغاء[6].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري قد وضع قواعد تنظم شرط الميعاد، وحدّد الإطار القانوني لميعاد رفع دعوى الإلغاء[7].

(1) الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري . منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص. 347.
(2) محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 369.
(3) أنظر في ذلك : بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 103. وكذلك: بدوي عبد العزيز خليل , مرجع سابق، ص. 42.
(4) خليل محسن، مرجع سابق، ص. 255.
(5) خراز محمد الصالح، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ". مرجع سابق، ص. 54.
(6)بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري .، مرجع سابق، ص. 693.
(7) محيو أحمد، مرجع سابق، ص. 79.

فترفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة في مهلة شهرين طبقا للمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية، ينطلق حسابها ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للتظلم الإداري المسبق أو من تاريخ حصول القرار الضمني بالرفض[1].

وترفع دعوى الإلغاء ضد قرارات رؤساء البلديات والمؤسسات العمومية الإدارية والولايات أمام المجلس القضائي في مدة أربعة أشهر، ويبدأ سريانها من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المخاصم طبقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

وتجدر الإشارة هنا أنه لا يمكن القول بوجود هذا الشرط – شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء – كشرط من شروط القضاء بوقف التنفيذ أمام القضاء الإستعجالي لوجود اجتهاد قضائي مستقر على اعتبار حالة الاعتداء المادي معفاة من شرط الميعاد، ففي قرار[2] صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في :30 /01/ 1988 جاء فيه عن الوجه المثار تلقائيا : " حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعديا، أي تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم وماس بأحد الحقوق الأساسية للأفراد.

وأنه لا مجال للتمسك في دعاوى التعدي بفحوى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ".

ويستفاد مما تقدم، أن اشتراط رفع دعوى الإلغاء كشرط من شروط قبول طلب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء قد يلحق بأصحاب الشأن أضرار جسيمة، خصوصا مع إطالة المواعيد على هذا النحو،و بطء إجراءات التقاضي لذلك كان ينبغي عدم التشدد في منح وقف تنفيذ القرار الإداري، حتى يمكن توقي الأضرار الجسيمة التي يمكن أن يحدثها تنفيذ القرار على حقوق الأفراد.

ثانيا : شرط توافر الأسباب الجدية:

بتفحص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية وكذا المادة 283 من نفس القانون فإننا لم نعثر على شرط جدية الأسباب، الذي نص عليه المشرع الفرنسي، وطبقه

(1) راجع المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية.

(2) المحكمة العليا،الغرفة الإدارية، قرارصادر بتاريخ : 30 / 01 / 1988، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص. 140.

القضاء منذ أواخر القرن التاسع عشر[1](*)، وهو شرط موضوعي آخر قضى به القضاء الإداري في مصر.

ويقصد بشرط جدية الأسباب، رجحان احتمال الحكم بالإلغاء القرار الإداري[2] بحيث يجب أن يقدم المدعي أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار وارد جدا،وهذا تأسيسا على فحص لمشروعية القرار[3]،وذلك على اعتبار أن طلب وقف التنفيذ طلب متفرع من طلب الإلغاء[4].

وبمعنى آخر هناك من عبر عن هذا الشرط بأن يكون القرار المطعون فيه، بحسب ظاهر الأوراق ودون مساس بطلب الإلغاء، مرجح الإلغاء لأسباب ظاهرة تكفي بذاتها لحمل هذه النتيجة[5].

وهذا يعني أن القاضي الإداري يتحسس ظاهرة المستندات والأوراق بالقدر اللازم للحكم في الإجراء الوقتي – وهو طلب وقف التنفيذ – عن طريق الاطمئنان إلى جدية الأسباب المقدمة من الطاعن دون المساس بأصل الحق – السابق شرحها في المطلب الأول من هذا المبحث –، على أن يترك أمر البت فيها عند الفصل في دعوى الإلغاء ذاتها[6].

وكما أسلفنا بأن المشرع الجزائري لم ينص على شرط جدية الأسباب، كما فعل المشرع الفرنسي، مما يجدر بنا الرجوع إلى الاجتهاد القضائي الإداري، نظرا لأن القانون الإداري في أصله ذو مصدر قضائي.

---

(1)بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق, ص. 177.

(*)فمن الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في القرن التاسع عشر حكم DE BUSSIERE الصادر سنة 1872، الذي أستند فيه المجلس إلى طبيعة الأسباب المقدمة بواسطة الطاعنين.

(2) VOIR :

- KALCK PIERRE , Op.cit , p. 236.
- FILALI ALI, Op.cit, P. 51.

(3) أنظر في ذلك: جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري). دار الكتاب الحديث، بدون مكان و تاريخ نشر، ص. 314. وكذلك: الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري . مرجع سابق، ص. 346.

(4) جمعه أحمد محمود، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد و تطبيقها في العمل الإداري. منشأة معارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص. 93.

(5) الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة فرنسا – مصر – لبنان).مرجع سابق، ص. 265.

(6) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق, ص. 188.

والملاحظ على مجلس الدولة الجزائري أنه في اجتهاد قضائي له[1] : " أسس وقف التنفيذ وجوبا على أوجه جديدة من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع...".

غير أننا نجد أن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الشرط قبل هذا الاجتهاد، ففي قرار صادر عنه في: 28 / 06 /1999 " توصل مجلس الدولة إلى أن وقف التنفيذ أمام الجهات القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء قائم على شرطين وهما : شرط الضرر، شرط رفع دعوى الإلغاء ".

كما لاحظنا أن هناك تذبذب على مستوى مجلس الدولة، ففي قرار صادر عنه[2] أيد وقف تنفيذ قرار إداري، بالرغم من أن النزاع يمس بالموضوع، إذ رأى مجلس الدولة أنه بالرجوع إلى موضوع الطلب يتضح بجلاء أنه لا يهدف إلى الفصل في النزاع الموضوعي، بل الهدف كان مجرد اتخاذ إجراء مؤقت لا يمس بأصل الحق، بل إلى وقف تنفيذ القرار الإداري لغاية الفصل في الموضوع، ودون التطرق لمدى مشروعية القرار الإداري من عدمه[3].

يستفاد مما تقدم، أن مجلس الدولة قد طبق القواعد التي اعتمدها المشرع الفرنسي، خاصة فيما يتعلق بشرط الجدية، بالرغم أننا نرى أن شرط الضرر يتضمن في داخله شرط جدية الطاعن[4].

و عليه يمكن القول أن قاضي الإلغاء يؤسس أمر وقف التنفيذ على الأسباب الجدية التي ترجح احتمال إلغاء القرار وعلى الضرر الذي يتعذر تداركه أو غير القابل للإصلاح، وشرط رفع دعوى الإلغاء، و ألا يتعلق النزاع بالنظام العام إذا ما كان النزاع مرفوعا أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية.

(1) مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم : 009451 بتاريخ : 30 / 04 / 2002، قضية مديرية الضرائب لولاية عنابة ضد السيد دحمان خيضر، مجلة مجلس الدولة،العدد 2، 2002، ص. 224.

(2) أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 311، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2000/02/28، قضية والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله و من معه، قرار غير منشور.

(3) نفس المرجع، ص. 319.

(4) عكاشة حمدي ياسين، القضاء الإداري في قضاء مجلس الدولة . مرجع سابق، ص. 909.

بالإضافة إلى أن توافر هذا الشرط – شرط جدية الأسباب – يعود لتقدير القضاء الإداري، إذ يتعرض له بالقدر الذي يسمح له بتكوين رأي في خصوص طلب وقف التنفيذ ؛ أي أن نظرته تكون نظرة أولية بحسب ظاهر الأوراق[1].

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر استعجالي:

كما أشرنا في موضع سبق أن قاضي الاستعجال غير مختص بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أنه استثناء يمكنه أن يتخذ أي إجراء مناسب لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة وجود التعدي، الغصب أو الغلق الإداري غير المشروع[2] طبقا للمادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و التي نصت على ما يلي : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة – و ذلك باستثناء... و بغير اعتراض – تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري ".

و الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر استعجالي هي : وجود حالة التعدي، الغصب أو الغلق الإداري غير المشروع، و بما أنه قد سبق شرحه في موضع سابق، فإنه سنكتفي هنا بعرض موجز لشروط توفر هذه الحالات، و هذا فيما يلي :

أولا: شرط التعدي :

حتى يمكن القول بأن هناك عمل من أعمال التعدي يجب أن يجتمع شرطان، هذا ما لاحظناه من خلال التعريفات الفقهية و القضائية، التي سبق ذكرها عند دراسة هذا العنصر، و هما :

1 – أن يكون تصرف الإدارة مشوب بلا مشروعية صارخة :

لا يكفي أن يكون العيب الذي اعترى العمل الإداري عيبا بسيطا للقول بالتعدي، بل يتجاوز ذلك إلى درجة تبلغ فيها عدم المشروعية قدرا كبيرا من الجسامة الصارخة[3]، حيث لا يمكن إسناده إلى نص قانوني.

(1) نظر في ذلك : جمعه أحمد محمود، مرجع سابق، ص. 92. وكذلك: محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 367.
(2) راجع المبحث الأول، المطلب الثاني من هذا الفصل، ص. ص. 28 إلى 41.
(3) أرجع في ذلك إلى : شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة). مرجع سابق، ص. 317.وكذلك: عثمان حسين عثمان محمد ، دروس في قانون القضاء الإداري (في لبنان و فرنسا و مصر).الدار الجامعية، بدون مكان نشر، 1991، ص. 199.

بيد أن حصر حالات من هذا الصنف ليس أمرا يسيرا لتداخل حالات المخالفة البسيطة و المخالفة الجسيمة، و لعدم وجود حدود واضحة المعالم بينها[1] و هذا الأمر وضحناه في موضع سابق.

أما إذا ما تعلق الأمر باعتداء مادي الناتج عن التنفيذ الجبري للقرار الإداري فإن عدم المشروعية تكون صارخة إذا لم تحترم الإجراءات الجوهرية التي قررها القانون لحماية حقوق وحريات الأفراد[2].

2 – أن يكون التعدي يمس حقوق الأفراد أو إحدى الحريات الأساسية للأفراد :

و يتحقق ذلك إذا قامت جهة الإدارة باعتداء صارخ و جسيم، على حرية أساسية أو حق من حقوق الأفراد[3].

و يقصد بالحريات الأساسية تلك الحريات المعترف بها دستورا للأفراد، فيعتبر المساس بحرية المرور و التنقل (مثل سحب جواز السفر) دون سند قانوني بمثابة تعدي يجب رفعه عن طريق قضاء الاستعجال الإداري[4].

و يعد اعتداء مادي كل مساس بحق من حقوق الأفراد، دون سند قانوني، كأن يكون هناك مساس بحق الملكية العقارية أو المنقولة، و مثال ذلك حجز كتب أو جرائد، انتهاك حرمة منزل...و إلى غير ذلك من اعتداءات مادية على حق الملكية العقارية، أو على حق شخصي كحق المستأجر في التمتع بالعين المؤجرة قبل انقضاء عقد الإيجار أو حالة تمديده القانوني[5].

ثانيا : شرط الغصب :

للقول باختصاص قاضي الاستعجال الإداري بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الغصب، يجب توفر الشروط التالية :

(1) أبركان فريدة، مرجع سابق، ص. 100.

(2) خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص.143 .

(3) عثمان حسين عثمان محمد، مرجع سابق، ص. 197.

(4)شيهوب مسعود،المرجع السابق، الجزء الثالث، ص.507، أشار إلى قرار صادر عن رئيس الغرفة الإدارية بقسنطينة رقم : 1374 / 83 بتاريخ : 30 / 11 / 1983 بين السيد (م) و وزير الداخلية.

(5) أث ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، الجزء الأول، ص. 53، أشار إلى قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 08 /03 / 1999، قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر، ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، قرار غير منشور.

1 – يجب أن تستولي الإدارة على العقار:

و يكون هذا بواسطة وضع الإدارة يدها بصورة دائمة أو مؤقتة على عقار مملوك للأفراد، و ليس مجرد المس بحق الملكية العقارية، ويتحقق بحرمانه من الانتفاع بمنافع هذا العقار[1].

أما إذا كان تصرف الإدارة غير موجه للمساس بملكية العقار، فإن فكرة الغصب تنتفي.

2 – أن ينصب الغصب على حق الملكية العقارية:

و يشترط هنا أن تضع الإدارة يدها على عقار مملوك لأحد الأفراد، ذلك بحرمانه من حق الملكية العقارية، و لا يعد من أعمال الغصب الاعتداء على ملكية المنقول، وإنما يشكل تعدي.

و يشترط في الغصب كذلك أن تكون الإدارة قد مست حق الملكية ذاته[2]، وليس على الحقوق العينية للعقارات كحق المرور[3]، الذي في حالة الاعتداء عليه يشكل تعدي.

3 – أن يكون الاستيلاء غير مشروع :

و يكون ذلك بوضع الإدارة يدها على العقار خارج الحالات التي جاء بها القانون، و بتفحص القانون المدني فيما يتعلق بالاستيلاء و قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نجد أن المشرع قد وضع قيود صارمة ضد الإدارة في هذا الشأن.

فقد نصت المادة 681 / 1 مكرر 3 من القانون المدني على ما يلي : " يعد تعسفيا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات و الشروط المحددة قانونا و أحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، و يمكن أن يترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء "، و مؤدى هذه الفقرة أن كل استيلاء على عقار يتم خارج الشروط و الإجراءات القانونية المحددة لذلك يشكل غصبا.

كما نصت المادة 33 من قانون نزع الملكية على ما يلي: " كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون، يكون باطلا وعديم الأثر ويعد تجاوز يترتب عنه التعويض

(1) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري.ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 1998، ص. 128.

(2) خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 147.

(3) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري.مرجع سابق، ص. 128.

المحدد عن طريق القضاء فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به "، فواضح من نص هذه المادة أن كل نزع للملكية دون إتباع الشروط والإجراءات المحددة في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، يعتبر عديم الأثر، كما توعد المشرع بعقوبات مقررة قانونا، وعليه فإن نزع الملكية متى كان غير شرعي عد غصبا[1].

أما بالنسبة للغلق الإداري فكما أشرنا سابقا فإنه عمل مشروع، ولا يمكن اعتباره كحالة من حالات وقف التنفيذ، إلا إذا كان غير مشروع أو كانت إجراءات تنفيذه غير مشروعة، وفي هذه الحالة يدخل ضمن الأعمال الإدارية المشكلة لحالة الاعتداء المادي (التعدي).

ومما تقدم يمكن القول بأن للقضاء بوقف تنفيذ القرارات الإدارية يجب أن تتوفر شروط معينة، عامة وخاصة بين جهتي قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، أم أمام جهة قضاء الاستعجال الإداري فعن الشروط العامة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية تتمثل في : شرط الضرر الذي يصعب إصلاحه وتداركه فيما لو نفذ القرار، عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، وشرط عدم المساس بأصل الحق.

أما عن الشروط الخاصة فهي التي تميز كل جهة عن الأخرى وتنفرد بها, تتمثل في شرط توفر جدية الأسباب وشرط رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، وشرط توفر حالة التعدي, الغصب، الغلق الإداري غير المشروع بالنسبة لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر استعجالي.

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد،" ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 148.

الفصل الثاني
إجراءات وطبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

تتمتع الإجراءات الخاصة بالمواد الإدارية في النظام القضائي الجزائري بمجموعة من الخصائص، تشترك بها مع نظيرتها في الدول المقارنة، من بينها انه لا يترتب على مباشرة الإجراءات القضائية، وقف تنفيذ القرار الإداري، سواء أمام جهة الإلغاء أو أمام قضاء الاستعجال الإداري، إلا انه استثناء يجوز للقاضي وقف تنفيذ القرار الإداري، إذا توافرت شروط ذلك بناء على طلب صريح من المدعي، أو بناء على دعوى إستعجالية.

واختلاف الجهات القضائية التي يمكنها الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، أدى إلى اختلاف طبيعة قضاء كل منها.

وهو ما سنتناوله بالدراسة والتحليل بالقدر الذي يفيد بحثنا هذا، وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وهما :

المبحث الأول :

إجراءات قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المبحث الثاني :

طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

المبحث الأول :

إجراءات قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

إن وقف التنفيذ الذي يأمر به قاضي الإلغاء أو قاضي الأمور المستعجلة – كما ذكرنا – هي أوامر مؤقتة، تتطلب بساطة وسرعة الفصل [1]، لذلك فإنه يجب أن تحظى بإجراءات خاصة – تختلف عن تلك المتبعة أمام قاضي الموضوع – تؤدي إلى الفصل فيها في اقرب وقت ممكن.

ذلك أن طلب وقف التنفيذ الهدف منه حفظ حقوق الخصوم إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الإلغاء [2]، وكذا بالنسبة للدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف التنفيذ، فالغرض منها رد اعتداء مادي.

وإذا كانت الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف التنفيذ، تشابه دعوى الموضوع من حيث اشتراط تقديم عريضة كتابية، وكذلك توفر الصفة والمصلحة عند رافع الدعوى، إلا أنهما – طلب وقف التنفيذ والدعوى الإستعجالية – يختلفان عنها – دعوى الموضوع – في بعض الإجراءات الجوهرية، مثل المدة الزمنية والحجية والقوة التنفيذية للحكم الصادر عن كل منها، وكذلك طرق رفع الدعوى المتبعة.

وهذه الشروط أيضا يجب توفرها في دعوى الإلغاء التي تكون شرط لطلب وقف تنفيذ قرار إداري، وحتى نبحث هذا العنصر بمزيد من التفصيل،قسمناه إلى مطلبين كالتالي :

المطلب الأول :

إجراءات طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

المطلب الثاني :

إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية الرامية

إلى وقف تنفيذ القرار الإداري

---

(1) filali Ali , Op. cit , P. 37.

(2) أنظر في ذلك : جابر حسين عبد السلام، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة . مطبعة عقل، شبرا، 1989، ص. 237. وكذلك: عكاشة حمدي ياسين، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة . منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1997، ص . 321.

المطلب الأول :

إجراءات طلب وقف تنفيذ القرار الإداري:

إن عدم وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، هو الأثر غير الواقف المستمد – كما قلنا سابقا – من خاصية النفاذ المباشر للقرارات الإدارية[1].

وقد نص المشرع على هذا الأثر غير الموقف للقرار لإداري ضمن المادة 11/170 من قانون الإجراءات المدنية، التي جاء فيها ما يلي : " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي ".

إن المشرع الجزائري لم يجعل رفع دعوى الإلغاء سببا لإيقاف القرار الإداري المطعون فيه، إلا أنه رخص لرئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أن يأمر بصفة استثنائية، بإيقاف تنفيذ القرار إذا طلب منه ذلك المدعي صراحة.

كما أنه منح هذا الحق لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا)، بموجب المادة 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية، التي تنص : " و يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية، و بناء على طلب صريح من المدعي، إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور ".

و هذا يعني أنه لا يمكن للجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، إلا بناء على طلب صريح من المدعي.

و سنتناول دراسة ذلك ضمن الفرعين التاليين :

الفرع الأول : تقديم طلب صريح من المدعي لوقف تنفيذ القرار الإداري

الفرع الثاني : الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

الفرع الأول : تقديم طلب صريح من المدعي لوقف تنفيذ القرار الإداري:

(1) بسيوني عبد الله عبد الغني، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في مصر). مرجع سابق، ص.644.

لا يجوز لقاضي الإلغاء الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، إلا في حالة تقديم طلب صريح من المدعي[1]، و يكون مقترنا بطلب الإلغاء، سواء أمام مجلس الدولة أو الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية.

و من الطبيعي، و وفقا للقواعد العامة للإجراءات، فإن القاضي لا يستطيع النظر في طلب وقف التنفيذ، إلا إذا كانت دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية، خاصة شرط الميعاد و التظلم الإداري، طبقا للقانون في الحالات التي لا تقبل فيها دعوى الإلغاء إلا بعد استيفاء هذا شرط، و هو الشرط الواجب الاحترام، فيما يتعلق بالطعون ضد قرارات السلطة المركزية أمام مجلس الدولة [2]، و قد أشرنا إليه فيما سبق– الفصل الأول–.

كما يشترط أن ترفع دعوى الإلغاء ضمن عريضة مكتوبة [3][4] و مستوفاة جميع الشروط من صفة و مصلحة و أهلية[5].

ولذلك يتعين أن يقدم طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية في خلال الميعاد المقرر لدعوى الإلغاء، و أن تتوافر المصلحة فمن يتقدم بالطلب، و إلا كان طلب وقف التنفيذ غير مقبول شكلا[6].

وعليه فإنه يتضح أن طلب وقف التنفيذ هو طلب متضمن أو مرفق بعريضة افتتاح دعوى إلغاء مقدمة ضد قرار إداري سواء أمام الغرفة الإدارية أو أمام مجلس الدولة.

---

(1) المدة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بوقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية و التي تنص على ما يلي : " لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقف إلا إذا قرر بصفة استثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي ". و المادة 283 / 2 من نفس القانون و المتعلقة بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة و التي تنص على ما يلي : "و يسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية، و بناء على طلب صريح من المدعي، إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور ".

(2) راجع المواد 275، 278 و 279 من قانون الإجراءات المدنية.

(3) بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص. 80.

(4) ملحق (1).

(5) المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية : " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز لصفة و أهلية التقاضي، و له مصلحة في ذلك... ".

(6) أنظر في ذلك : محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 359. وكذلك: الجبوري محمود، مرجع سابق، ص. 75.

فلا يشترط أن يكون طلب وقف التنفيذ مقدما في نفس الوقت مع دعوى الإلغاء، في ذات صحيفة الدعوى، لأن ذلك لم يتطلبه أي نص[1].

و قد استلزم القانون وساطة المحامي، بمعنى ضرورة تقديم عريضة الدعوى بواسطة محامي، فحضور المحامي أمر وجوبي، و إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام مجلس الدولة يجب أن يكون المحامي من المقيدين أمام المحكمة العليا[2].وبالتالي فإنه وجوبي بالنسبة لطلب وقف التنفيذ.

أما عن ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ فهو الميعاد العادي لدعوى الإلغاء، و هو 04 أشهر، إذا كانت أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، كما حددته المادة 2/169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

و شهران إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام مجلس الدولة، من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري، أو في تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عنه في المادة 279 من نفس القانون في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد[3]، سواء تضمنته عريضة دعوى الإلغاء[4] أو كان مرفقا بها.

و لم ينص المشرع الجزائري على أن يفصل قاضي الإلغاء في طلب وقف التنفيذ خلال مدة محددة.

و مع ذلك، فإننا نلاحظ أن وقف التنفيذ بقرار من الغرفة الإدارية لا يتم الفصل فيه بالسرعة اللازمة، لأن القضية قبل الفصل فيها تتطلب تحضير التقرير، و المداولة بين أعضاء المحكمة، و هذا يترتب عليه أحيانا تغيير في المراكز القانونية للخصوم[5].

(1) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 127.
(2) حسين مصطفى حسين، مرجع سابق، ص. 77.
(3) راجع المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية.
(4) النمر أمينة، أحكام التنفيذ الجبري و طرقه. منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1971، ص. 204.
(5) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. ص.184 , 185.

و كذا بالنسبة للفصل فيه أمام مجلس الدولة، فبالرغم من أن المشرع منحها لرئيس مجلس الدولة مما يعني أننا أمام قضاء الاستعجال إلا أن الأوامر تصدر دائما باسم التشكيلة الجماعية لمجلس الدولة[1].

و قد كرس قانون 30 جوان 2000 في فرنسا لأول مرة مبدأ الإجراءات الشفوية بقصد الإسراع في الطلبات المستعجلة، إذ نص على أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة بعد إتباع إجراءات مكتوبة أو شفوية على أن تسودها المواجهة[2].

و بما أن المشرع حدد إجراءات طلب وقف التنفيذ من الجهة الناظرة لدعوى الإلغاء، بأنها تتم بناء على طلب صريح من المدعي فقط، دون أن يحدد شكل هذا الطلب و التساؤل المطروح هنا : هل يكون طلب وقف التنفيذ مقترنا بطلب الإلغاء في عريضة افتتاح الدعوى أو أن يكون بعد تقديم طلب الإلغاء ؟

إنه لا يتصور و لا يقبل أن يطلب وقف التنفيذ قبل رفع دعوى الإلغاء، لأن وقف التنفيذ – كما ذكرنا – هو طلب متفرع عن طلب الإلغاء و تمهيدا له.

و نرى بأن يطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة دعوى الإلغاء أو أن يكون مرفقا بها، لأن القرار الإداري يكتسب الصفة التنفيذية منذ صدوره، و يكون مستوفي لجميع أركانه، ما لم يؤجل تنفيذه إلى تاريخ لاحق، من ثمَّ فإن خطر تنفيذه يكون في تاريخ صدوره.

و لكن هناك حالات قليلة ينفصل فيها التلازم بين صدور قرار و بين الخطر الكامن في إمكان تنفيذه، قبل أن يصدر القضاء حكمه في مشروعيته، إذا كانت متطلبات وقف التنفيذ و دواعيه قد طرأت بعد رفع دعوى الإلغاء[3].

فهل يجوز في هذه الحالة التقدم بطلب لاحق بوقف تنفيذ القرار الإداري ؟

و قد اختلفت الآراء الفقهية بشأن الرد على هذا التساؤل، فيرى البعض[4] أنه في الغالب أن يطلب المدعي وقف التنفيذ في ذات صحيفة دعوى الإلغاء و هذا ما جاء به

(1) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 516.
(2) محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 360.
(3) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 140.
(4) الطماوي سليمان محمد ، القضاء الإداري.الكتاب الأول، قضاء الإلغاء, مرجع سابق، ص. 868.

القانون رقم 06 من سنة 1952 على فرض أن دواعي وقف التنفيذ معلومة للطاعن وقت رفع دعوى الإلغاء.

و لكن نفى بشدة أن يكون هذا المعنى قد دار بخلد واضعي هذا القانون لافتقار الحكمة التي يقوم عليها، إذ لا نكاد ندرك المصلحة العامة، التي تحول دون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ظاهر البطلان،لم تقم دواعي وقف تنفيذه، إلا بعد رفع دعوى الإلغاء [1].

و نتساءل بعد ذلك عن سبب تفضيل المحكمة الإدارية العليا التزام التفسير الحرفي مع مجافاة هذا المسلك لطبيعة القضاء الإداري، و لمسلك مجلس الدولة في مسائل أخرى، في عدم الالتزام بحرفية النصوص. كما حدث بالنسبة لقبول الدعوى، متى أصبح القرار نهائيا في أي وقت قبل إصدار الحكم.

و من ناحية أخرى، فإن القضاء الإداري يسمح بتعديل الطلبات زيادة ونقصا، و ما طلب وقف التنفيذ الذي تقوم دواعيه بعد رفع الدعوى، إلا من هذا القبيل[2].

و انتهى أصحاب هذا الرأي إلى أن: " طلب إلغاء القرار باعتباره معدما لجميع آثار القرار فيما لو حكم به، يشمل ضمنا وقف التنفيذ آثار القرار إلى صدور الحكم، و أن مصلحة الطاعن في هذا الطلب لا تظهر، إلا إذا قامت دواعي وقف التنفيذ، فحين يتعين عليه أن يطلب هذا الأثر صراحة، و إلا اعتبر محتملا لآثار بطء التقاضي، وأن هذا التفسير الحرفي للنصوص الذي اعتنقته المحكمة يجاوز قصد المشرع و يحرم الأفراد دون حق من حماية القضاء الإداري "[3].

و اعترض البعض[4] على هذا القول، و يرى أن طلب إلغاء القرار لا يشمل ضمنا وقف تنفيذ آثاره إلى أن يصدر الحكم، لأن المصلحة في طلب وقف التنفيذ هي التي تبرر الاستجابة إلى الحاجة العاجلة للنظر فيه، فلا يستقيم القول أنها لا تظهر إلا إذا قامت دواعي وقف التنفيذ، لأن عدم وجود مصلحة في وقف تنفيذ القرار من أول الأمر لا يعني أنها مصلحة مختفية لا تظهر إلا إذا قامت دواعيه.

(1) نفس المرجع، ص. 872.
(2) نفس المرجع، ص. ص.872 , 873.
(3) نفس المرجع، ص. 873.
(4) جابر حسين عبد السلام، مرجع سابق، ص. 233.

و يخلص من ذلك إلى أن طلب وقف التنفيذ الذي يقدم بعد رفع الإلغاء هو في الواقع من الطلبات العارضة في دعوى الإلغاء و يستشهد بالمادة 124 من قانون المرافعات المدنية و التجارية الخاصة بالطلبات العارضة من ناحية، و كذلك بحكم للمحكمة الإدارية العليا من ناحية أخرى, الذي أقرت فيه للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه، بموجب ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى...[1].

و يرى آخرون[2]أنه يجب التمييز بين حالتين، حالة بقاء الميعاد الأصلي لرفع دعوى الإلغاء مفتوحا، لا يوجد ما يمنع إطلاقا من قبول طلب وقف التنفيذ مستقلا عن طلب الإلغاء.

أما إذا انتهى الميعاد، فيشترط أن يكون طلب وقف التنفيذ وارد في صحيفة الدعوى حتى و لو لم تظهر دواعي وقف التنفيذ إلا بعد رفع دعوى الإلغاء.

و يتضح لنا من استعراض الآراء الفقهية، أنها تبحث عن حل يتناسب مع مصلحة أصحاب الشأن، لإعطائهم الحق في التقدم بطلبات وقف التنفيذ في الحالات الاستثنائية القليلة، التي تظهر مصلحتهم بعد رفع دعوى الإلغاء.

و نحن نرى صحة الرأي الأول، ذلك أن الدوافع التي قدمها أصحاب هذا الرأي هي دوافع نبيلة و مشروعة، تتلخص في الدفاع عن حقوق الأفراد في مثل هذه الحالات و عدم حرمانه من حماية القضاء الإداري.

من خلال ما تقدم، يمكن القول إلى أنه من الممكن للمدعي تقديم طلب صريح بوقف تنفيذ قرار إداري أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، بشرط أن تكون دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية و مكتوبة ضمن عريضة، و توافرت المصلحة في من يتقدم بالطلب، و أن يكون هذا الأخير – الطلب – ضمن عريضة الطعن بالإلغاء أو مرفقا بها، و لا مانع في بعض الحالات الاستثنائية القليلة من تقديمه بعد رفع دعوى الإلغاء.

---

(1) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 144.

(2)نفس المرجع , ص. 145. نقلها عن عبد الواحد حسين سعد، تنفيذ الأحكام الإدارة. بدون دار و مكان نشر، 1984، ص. 193.

و متى توافرت الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ – السابقة الشرح في الفصل الأول في المبحث الثاني – بالإضافة إلى تقديم الطلب، فإنه يتعين على قاضي الإلغاء القضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري.

الفرع الثاني : الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري :

بالنسبة للأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، يختص بها قاضي فرد، و هو رئيس مجلس الدولة إذا ما كنا أمام مجلس الدولة [*] – طبقا للمادة 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية و تختص بها الغرفة الإدارية – محلية أو جهوية – بالمجالس القضائية بتشكيلتها الجماعية طبق للمادة 170 من نفس القانون.

و الملاحظ على هذه المادة أنه يشوبها نوع من الغموض، وهذا عند استعمالها لمصطلح قرار ثم مصطلح أمر، رغم أنها وردت ضمن إجراءات التحقيق في دعاوى الموضوع و ليس ضمن الإجراءات الإستعجالية، كذلك فيما يخص ميعاد الاستئناف، و هو ميعاد الأوامر و ليس أحكام الموضوع [1].

و بالتالي يقتضي النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه على وجه السرعة، و ذلك بأن يتولى القاضي بحث مدى توافر الشروط الواجب تحققها في هذا الطلب[2] – و التي شرحناها سلفا –، ثم إصدار حكمه بشأن هذا الطلب، مما يؤدي بنا إلى طرح التساؤلات التالية :

أولا حول مدى سلطة القاضي في تقدير و بحث وقف تنفيذ القرار الإداري، و ثانيا حول طبيعة الحكم الصادر بوقف التنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، و ثالثا عن مسألة تنفيذه، و رابعا عن إمكانية الطعن فيه أمام جهة القضاء المختصة بصفة مستقلة؟.

أولا : سلطات القاضي في بحث شروط وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه :

(*) من الناحية العملية فإنه يصدر بتشكيلة جماعية.

(1) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. 510.

(2) وصفي الرفاعي مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري.الكتاب الثاني، الأحكام و تنفيذها, مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1964، ص. 244.

لما كان القصد من وراء طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو الاستجابة بصفة مؤقتة إلى طلب المدعي، بدفع الضرر أو حفظ الحق أو عموما منع النتائج التي يتعذر تداركها من جراء تنفيذ القرار الإداري[1] فإن للقاضي سلطة تقديرية في منح وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء من عدمه، و هذا ما يبدو من خلال صياغة نص المادة 170 / 11 – 12من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بوقف التنفيذ أمام المجالس القضائية، التي جاءت على صيغة الجواز، و المادة 283 / 2 من نفس القانون المتعلقة بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، باستثناء القرارات المتعلقة بالنظام والأمن العام و الهدوء العام، و هذا أمام المجالس القضائية فقط طبقا للمادة 170 / 12 من قانون الإجراءات المدنية.

ومع ذلك، فإننا لم نجد أحكاما ترفض وقف التنفيذ على الرغم من توافر شروطه[2]، و في المقابل نجدها رفضت أحكاما لعدم توافر شروط وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه[3].

وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ اعتبر وقف التنفيذ مجرد رخصة للقاضي، و لم يشأ قانون 30 جوان 2000 أن يعدل من هذا الوضع[4].

ويتعين على القاضي عند فصله في هذا الطلب الالتزام بكافة القيود المحيطة به عند فصله في موضوع الدعوى، لأن ولايته في نظر هذه الطلبات هي ولاية قضائية باعتباره جزء من ولايته في نظر دعوى الإلغاء، و بذلك عليه الامتناع عن إصدار

(1)أنظر في ذلك : جمال الدين سامي، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية). مرجع سابق، ص. 344. وكذلك: بدوي عبد العزيز خليل، مرجع سابق، ص. 42.

(2)قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 28 / 02 / 2000، قضية والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله و من معه، قرار غير منشور،أشار إليه أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الأول،ص.311. و في نفس السياق ورد قرار آخر عن مجلس الدولة بتاريخ : 28 /06 / 1999، قضية بين والي ولاية سعيدة ضد (ب.ع) و من معه،قرار غير منشور، أشار إليه نفس المرجع, ص.75.

(3) قرار صادر عن المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية بتاريخ : 10 جويلية 1982، قضية فريق شابولي ضد والي ولاية جيجل، أشار إليه لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص. 136.

(4) محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 373.

أوامر أو نواهي للإدارة و عن الحلول محلها في نشاطها، و إصدار حكمه في حدود نطاق الخصومة، و الالتزام بإعلاء المصلحة العامة[1].

ثانيا : طبيعة الأمر الصادر بوقف التنفيذ عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء:

عندما يقوم قاضي الإلغاء بالفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء المقدم أمامه، فإنه يصدر حكما قضائيا في نزاع حقيقي من المسائل العاجلة ذات الصلة الوثيقة بطلب الإلغاء[2].

ونظرا لأن طلب وقف التنفيذ من الطلبات الوقتية السابقة على الفصل في دعوى الإلغاء، فإن الحكم الذي يصدر بوقف التنفيذ يكون حكما مؤقتا هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن هذه الصفة لا تحول دون اعتبار الحكم الصادر بوقف التنفيذ حكما قطعيا فيما فصل فيه.

ذلك ما سنعالجه فيما يلي :

1- الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حكم مؤقت:

لا جدال في أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حكم مؤقت[3]، مثل جميع الأوامر الإستعجالية الصادرة عن قضاء الاستعجال الإداري[4] والتي تصدر قبل الفصل في الموضوع، بحيث لا يقيد الجهة القضائية المختصة عند الفصل في دعوى الإلغاء ذاتها.

وبناء على ذلك فإن صدور الأمر بوقف التنفيذ من قاضي الإلغاء لا يعني أن الحكم في الدعوى سيكون حتما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، كما أن رفض طلب وقف التنفيذ لا يعني أن الجهة القضائية المختصة بالإلغاء ستحكم برفض دعوى الإلغاء، فقد تقضي بعد البحث العميق في موضوع دعوى إلغاء القرار الإداري.

---

(1) أنظر في ذلك : جمال الدين سامي، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية). مرجع سابق، ص. ص. 344 , 345. وكذلك: الشريف محمود سعد الدين، " وقف تنفيذ القرارات الإدارية ". مجلة مجلس الدولة المصري، العددان 5، 6، جانفي 1954، جانفي 1956، ص. 60.

(2) راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص. 246.

(3) جابر حسين عبد السلام، مرجع سابق، ص. 237.

(4) راجع بالتفصيل هذا العنصر في المطلب الثاني من هذا المبحث، ص. ص. 97 إلى 114.

واستناد إلى ذلك، فإن الحكم في دعوى الإلغاء – سواء بإلغاء القرار أو برفض الدعوى – لن يستند إلى الحكم الذي صدر في طلب وقف التنفيذ، من قبل – سواء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو برفض الطلب – على الإطلاق[1].

2 – الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حكما قطعيا :

ذلك أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه،له مقومات الأحكام وخصائصها وتحوز قوة الشيء المقضي فيه ، في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف، وهو بذلك من الأحكام القطعية التي تنهي النزاع الذي يثور حول تنفيذ أو وقف تنفيذ القرار الإداري، ويحسم الخصومة القائمة بشأن هذا التنفيذ[2].

ويترتب على كون الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري حكما قطعيا، أنه يجوز الطعن فيه بشكل مستقل أمام الجهة القضائية الأعلى درجة،شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام النهائية دون انتظار لصدور الحكم في موضوع الدعوى [3].

ثالثا: تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه:

يتطلب البحث في تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ التعرض أولا لكيفية تنفيذه، ثم نبين ما إذا كان هناك تأثير للحكم بوقف التنفيذ على الحكم الذي سيصدر في دعوى الإلغاء ثانيا.

1– كيفية تنفيذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه:

لكي يكون الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه قابلا للتنفيذ يجب أن يتضمن التزاما معينا تقوم به الإدارة ومشمولا بالنفاذ المعجل[4].

ويبدأ تنفيذ الأمر بالإيقاف بمجرد إعلان الإدارة به، بإرسال نسخة من الأمر إلى أطراف الخصومة، وإلى محاميهم، ويكون التبليغ وجوبا وبقوة القانون إلى جميع أطراف الخصومة وفقا للفقرة 4 من المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بتبليغ الأحكام الصادرة من المجالس القضائية في المواد الإدارية والتي

(1) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 227.

(2) جمال الدين سامي، الدعاوى الإدارية (دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية). مرجع سابق ص. 345.

(3) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.228 .

(4) أوفائدة إبراهيم، " تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، جانفي 1986، ص. 51.

نصت : " خلافا لأحكام المادة 147 تبلغ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية أو الصادرة في المواد المستعجلة بقوة القانون بمعرفة قلم الكتاب إلى جميع أطراف الخصومة، وذلك دون الإخلال بحق الخصوم في تبليغ هذه الأحكام والقرارات المنصوص عليها في المادة (147)".

أما المادة 272 من نفس القانون الخاصة بتبليغ الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، بما فيها الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية (مجلس الدولة حاليا)، فقد نصت على التالي : " تبليغ أحكام المحكمة العليا إلى الخصوم في الطعن وإلى محاميهم بكتاب موصى عليه بعلم وصول بوساطة قلم الكتاب ".

ومن المادتين السابقتين يتضح لنا أن الأحكام الإدارية تبلغ وجوبا وبقوة القانون من طرف كتابة الضبط دون تدخل الأطراف (*)، وهذا لا ينفي اللجوء إلى الإجراءات التي تطبق في المواد المدنية والتي بينتها المادة 147 وخاصة في حالتي تأخر كتابة الضبط في التبليغ أو ضياع النسخة التنفيذية المرسلة [1].

وتجدر الإشارة إلى انه يمكن أن يبدأ في تنفيذ الحكم الإداري من وقت صدور الحكم[2] غير أن التنفيذ يبقى اختياريا من طرف الإدارة إلى حين تبليغ الحكم لها[3]، وفي هذه الحالة تصبح ملزمة بالتنفيذ[4].

ويبلغ الحكم الإداري إلى الممثل القانوني للإدارة [5]، قد يكون الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية أو مدير المؤسسة.

ويجب على الممثل القانوني أو من ينوبه بصفة قانونية أن يمضي على ورقة الاستلام، على أنه استلم نسخة تنفيذية من الحكم [6].

(*) بينما التبليغ في الأحكام المدنية يتم بناء على طلب الخصم الذي يعنيه الأمر، وهذا ما أكدته المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والتي نصت على ما يلي : " ويكون تسليم نسخ الأحكام (القرارات) بمعرفة قلم الكتاب للخصم الذي يعنيه الأمر بناء على طلب منه ".

(1) راجع المادتين 321 و 322 من قانون الإجراءات المدنية.
(2) ملحق (3).
(3) نفس الملحق.
(4) أوفائدة إبراهيم، مرجع سابق، ص. 55.
(5) راجع المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية.
(6) راجع المادة 473 من قانون الإجراءات المدنية.

وهذا الأمر ينطبق كذلك على المحامي والفرد صاحب المصلحة في التنفيذ، والإمضاء هنا يعد حجة قاطعة في أن الأطراف قد استلموا النسخة التنفيذية للحكم، وما عليهم إلا أن يخضعوا له ابتداءا من هذا التاريخ[1].

و بالنسبة للمدة المحددة لتبليغ الحكم فإن الملاحظ على المشرع أنه لم يحدده، و تركه للجهة القضائية، و نتيجة للطابع الإلزامي في التبليغ و النفاذ المعجل للأمر تحتم تبليغه على وجه السرعة، ما لم ينص الأمر على تنفيذه دون إعلان بموجب مسودة أصلية.

و بمجرد اتخاذ الإجراءات السابقة، يقف القرار الإداري بموجب الأمر الصادر بوقفه، و ذلك إلى أن يتم الفصل في طلب الإلغاء[2].

و بناء على ذلك، فإن القرار الإداري المقضي بإيقافه مؤقتا من القضاء، يصبح غير قابل للتنفيذ من قبل الجهة الإدارية التي أصدرته، غير أنه في حالة تنفيذ – من قبل الإدارة – فإنه يشكل اعتداء ماديا.

2 – هل يؤثر الأمر الصادر بوقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه على الحكم في دعوى الإلغاء :

من الآثار التي يرتبها الأمر الصادر بوقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار فقط [3]، دون بناء لحالة جديدة

تفترض عدم مشروعية القرار المطعون فيه، و ذلك إلى أن يتم الفصل في دعوى الإلغاء موضوعا[4].

و عن أثر الأمر الصادر بوقف التنفيذ، فإنه كما ذكرنا من قبل – عند بحث طبيعة الأمر الصادر بوقف التنفيذ – أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يقيد قاضي الإلغاء،و لا يؤثر عليه عندما يفصل في موضوع الخصومة لأنه حكم وقتي صدر في أحد الطلبات السابقة على الفصل في دعوى الإلغاء.

(1) أوفائدة إبراهيم، مرجع سابق، ص. 55

(2) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.237 ..

(3) محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 378.

(4) جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري). مرجع سابق، ص. 313.

و مع التسليم بهذه القاعدة فإن الأمر الصادر بوقف التنفيذ قد يؤدي إلى وضع نهائي للخصوم في بعض الأحيان من الناحية الواقعية [1].

فكما أوضحنا من قبل، فإن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء يقدم إلى الجهة القضائية المختصة لحفظ المدعي مما قد يلحقه من أضرار بالغة في حالة تنفيذ القرار الإداري، كقرار بهدم منزل أثري أو كقرار بمنع الفلاحين من الحرث...و إلى غير ذلك من القرارات[2].

ففي حالة استجابة الجهة القضائية المختصة لطلب وقف تنفيذ قرار بمنع الفلاحين من الحرث، و تم تنفيذ الأمر بالسماح للمدعين بالحرث، فإن دعوى الإلغاء تصبح غير ذات موضوع، و يجب الحكم بانتهاء الخصومة فيها في هذه الحالة[3].

و مما سبق، يمكن القول أنه بالرغم من أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يعتبر إلغاء مؤقتا للقرار الإداري، حتى يتم الفصل في دعوى الإلغاء، و أن حكم بالإلغاء يلغي القرار نهائيا و يعدمه، فإن وقف التنفيذ قد يتمخض – أحيانا – عن ذات الأثر الذي يحدثه حكم الإلغاء [4].

رابعا : الطعن في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه :

سنحاول من خلال هذا العنصر أن نبين كيف يتم إجراء الطعن في الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ذلك أن تنفيذه لا يمنع من الطعن فيه استقلالا، لدى الجهة القضائية المختصة من جهة.

ومن جهة أخرى، نبين فيما إذا كان الحكم في دعوى الإلغاء له تأثير على الأمر الصادر بوقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه بالإلغاء.

1 – كيفية الطعن في الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه:

بالرجوع إلى نص المادة 170 / 13 من قانون الإجراءات المدنية، نجدها نصت صراحة على اختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) بالنظر

(1) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.240 .

(2) ملحق (2).

(3) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 28 / 06 / 1999، في قضية والي ولاية سعبدة ضد (ب. ع) و من معه، قرار غير منشور، أشار إليه أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 75.

(4) أنظر في ذلك: بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.241 . وكذلك: عكاشة حمدي ياسين، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.324.

في الطعون بالاستئناف المقدمة أمامه، ضد الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرار، وهذا من خلال ما يلي : " و القرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالاستئناف أمام المحكمة العليا في معاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه، ويجوز لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه الحالة أن يأمر فورا و بصفة مؤقتة أن يضع حدا لوقف التنفيذ ".

و بتحليل هذه المادة نجد أن المشرع حدد مدة خمسة عشر يوما للطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة عن المجلس القضائي بوقف التنفيذ، و هذا من تاريخ تبليغها، وهي مدة قصيرة بالمقارنة مع المدة العادية المقرّرة للطعن بالاستئناف، المحددة بشهر واحد [1] ابتداء من تاريخ التبليغ به.

كما أجاز لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (رئيس مجلس الدولة) أن يأمر فورا و بصفة مؤقتة أن يضع حدا لوقف التنفيذ، إذا كان الوقف سينتج عنه ضررا جسيما بحقوق المستأنف أو المصلحة العامة [2]، أو بمواصلة وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء[3].

و الملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد الشروط الشكلية الواجب توافرها في عريضة الاستئناف، و اكتفى فقط بتحديد مهلة الاستئناف، لذلك فإنه في غياب النص يجب الرجوع إلى الإجراءات العادية المتبعة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، فالطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، يجب أن يتم بعريضة مكتوبة[4]، تودع لدى قلم كتاب المحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا)، لقاء إيصال موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا[5]، ولقبول العريضة شكلا يجب أن تكون مستوفية لبعض الشروط[6] حددتها المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية.

---

(1)المادة 277 / 2 من قانون الإجراءات المدنية تنص على ما يلي : " و ميعاد الاستئناف شهر واحد ابتداء من التبليغ، و يجوز مد هذا الميعاد و إيقافه وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين (104 – 105) ".

(2) وصفي الرفاعي مصطفى كمال، مرجع سابق، ص. 244.

(3) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 28 / 02 / 2000 قضية والي ولاية الجزائر ضد بوجليدة عبد الله و من معه، قرار غير منشور، أشار إليه أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 311.

(4) ملحق (1).

(5) بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص. ص. 105 إلى 111.

(6) Peiser Gustave , Contentieux Administratif.Dalloz , 11e Edition , Paris , 1999, P.216.

أما بخصوص المعارضة في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ قرار إداري مطعون فيه غيابيا، فإن المشرع لم ينص على إمكانية اللجوء للمعارضة ضمن المادة 170 أو المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية.

و عليه فإنه لا يمكن التطرق لشيء لم يتطرق إليه المشرع، و يمكن تفسير سكوت المشرع، يعني عدم جواز طريق المعارضة، ذلك لأنها أوامر مؤقتة، يفصل فيها على وجه السرعة، و هذا يتنافى مع المعارضة.

و بالنسبة لطرق الطعن الغير عادية[1] فإنه لا يمكن الطعن بالنقض في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، لأنه –الطعن بالنقض – لا يكون إلا في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة طبقا للمادة 11 من قانون العضوي لمجلس الدولة، إلا أنه يجوز التماس إعادة النظر فيها، إذا كانت غير قابلة للطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف[2]، مادام المشرع لم يمنعها صراحة، و أن تتوفر حالة من الحالات التي تبرر الالتماس طبقا للمادة 194 من قانون الإجراءات المدنية، و تكون مهلة التماس إعادة النظر شهران من تاريخ تبليغ الأمر المطعون فيه[3].

2– أثر الحكم في دعوى الإلغاء على الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري:

إن صدور الحكم في دعوى الإلغاء له أثر مباشر على الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، سواء كان الحكم بإلغاء القرار الإداري أو برفض الدعوى.

فإذا صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري، فإن الحكم يلغي القرار و يعدمه من تاريخ صدوره، و هذا يعني استمرار نفاذ الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري في واقع

(1) مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم : 007455، بتاريخ : 24 / 06 / 2002، قضية بين (ح ع ج) و من معه ضد والي ولاية بومرداس و من معه، مجلة مجلس الدولة، 2، 2002، ص. 152.

(2) بسيوني حسن السيد، دور القضاء في المنازعة الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر – فرنسا – الجزائر). عالم الكتاب، القاهرة، 1981، ص. 294.

(3) المادة 196 من قانون الإجراءات المدنية.

الأمر، لأن وقف التنفيذ ما هو إلا إلغاء مؤقت للقرار إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء[1].

كما يعني كذلك أن الاستناد إلى الأسباب الجدية التي رجحت إلغاء القرار المطعون فيه كان صائبا و سليما، رغم عدم تقيد جهة الموضوع به.

أما إذا كان الحكم صادر برفض طلب الإلغاء، فإنه في هذه الحالة تنتهي حجية الأمر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، و يجوز للإدارة مواصلة تنفيذ قرارها[2].

و تجدر الإشارة إلى أنه نظرا لارتباط بين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري و طلب الإلغاء فإنه لا يجوز النظر في طلب وقف التنفيذ بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء، و صيرورة الحكم في الدعوة نهائيا[3].

من خلال ما تقدم، يتبين أنه لا يمكن للجهة القضائية المنعقد اختصاصها للفصل في دعوى الإلغاء، سواء الغرف الإدارية – المحلية أو الجهوية – بالمجالس القضائية أو رئيس مجلس الدولة النظر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يقدم المدعي طلب صريح، أمام نفس جهة الإلغاء المرفوع أمامها طلب الإلغاء، و توافرت الشروط الموضوعية – السابقة الذكر في الفصل السابق – و هي شرط جدية الأسباب شرط أن يكون الضرر يصعب إصلاحه و ألا يتعلق النزاع بالنظام العام.

و متى توافرت هذه الشروط، يجوز لقاضي الإلغاء الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي تكون له حجية مؤقتة، و لا يلزم القاضي عند نظره في دعوى الإلغاء، كما يجوز الطعن فيه بالاستئناف، خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ به.

المطلب الثاني :

إجراءات رفع الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري:

كما أوضحنا سابقا، أن قاضي الاستعجال الإداري غير مختص بوقف تنفيذ

(1) أنظر في ذلك : بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.250. وكذلك: خليل محسن، مرجع سابق، ص. 256. وكذلك: عكاشة حمدي ياسين، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.ص.323 , 324.

(2) عبد الباسط محمد فؤاد، مرجع سابق، ص. 428.

(3) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص.251.

القرارات الإدارية، إلا أنه في حالة وقوع حالة من حالات التعدي، الغصب أو الغلق الإداري – السابق شرحها في الفصل الأول –، فإنه يختص بالنظر في الدعوى الإستعجالية، بأن يتخذ أي إجراء لوقف فعل الاعتداء المادي.

و قاضي الاستعجال لا يمكنه النظر في الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف التنفيذ ما لم ترفع إليه بمقتضى عريضة مستوفاة جميع الشروط القانونية، و تسدد بشأنها المصاريف القضائية و هو ما سنتناوله فيما يلي :

الفرع الأول : رفع الدعوى الإستعجالية الرامية
إلى وقف تنفيذ القرار الإداري

الفرع الثاني : الحكم الصادر في الدعوى الإستعجالية
الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري

الفرع الأول : رفع الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري:

بالرجوع إلى المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، و هي المادة الوحيدة المتعلقة بالقضاء الإستعجالي الإداري، نجدها لم تتضمن الجانب المتعلق بالإجراءات المتبعة في رفع الدعوى الإستعجالية أمام الغرف الإدارية، لذلك فإنه في اعتقادنا على القاضي في هذه الحالة اللجوء إلى القواعد العامة التي تنظم إجراءات التقاضي أمام المجالس القضائية ما لم تكن متعارضة صراحة مع نص المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية.

أولا : يجب أن تكون عريضة الدعوى الإستعجالية مكتوبة :

ترفع الدعوى الإستعجالية بعريضة مكتوبة[1]، و هي لا تختلف عن عريضة دعوى الموضوع، و تكون العريضة الافتتاحية[2] كقاعدة عامة مصحوبة بعدد من النسخ بقدر عدد المدعى عليهم، مع نسخة زائدة توضع في ملف القضية[3].

---

(1) راجع المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية :"... في جميع حالات الاستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للقاضي الذي ينتدبه، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق..." و المادة 169 من نفس القانون : " ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة و موقع عليها من الخصم أو محام مقيد في نقابة المحامين و تودع قلم كتاب المجلس..." .

(2) ملحق (1).

(3) أرجع للمادتين 111 و 241 / 2 من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم. وكذلك:
صاش جازية، " قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري "،رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993– 1994، ص. 182.

و قد ترفع الدعوى الإستعجالية[1] إما بعريضة مكتوبة، مؤرخة و موقعة من طرف المدعي أو وكيله لدى مكتب الضبط بالمجلس القضائي، و إذا كانت الدعوى مرفوعة من قبل الوكيل، فيجب إرفاق العريضة بشهادة التوكيل[2].و إما أن ترفع الدعوى بحضور المدعي أمام كاتب الضبط أو أحد أعوانه، حيث يحرر له محضر بتصريحه و يوقع عليه، أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، و إثر ذلك يقوم كاتب الضبط بتسليم إيصال المدعي، و إعلان العريضة للمدعى عليه[3].

و الملاحظ أن الطريقة الثانية، غير مطبقة حاليا، ونعتقد أن السبب في ذلك يعود إلى كثرة الأشغال التي يقوم بها كتاب الضبط. و مهما كانت المبررات فإن النص القانوني يجيز للمدعي الأمي أن يطلب من كاتب الضبط تحرير العريضة الافتتاحية التي رفعها، و ليس لكاتب الضبط أن يرفض ذلك و في حالة الرفض فإن ذلك يعتبر مخالف للقانون[4].

و تجدر الإشارة إلى أن المدعي ملزم بتقديم نسخة أو أصل القرار الإداري المطالب بوقف تنفيذه.

كما يجب أن تشمل عريضة الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري وفقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية، على اسم مقدم العريضة و وظيفته وموطنه، و إذا كانت الدعوى مقامة من شركة فيجب أن تشتمل على بيان وعنوان الشركة التجارية وعنوان الشركة التجارية و نوعها و مركزها، و في حالة توكيل محام أو وكيل يصبح موطن الوكيل موطنا مختارا للموكل[5]، ثم تسجل الدعوى الإستعجالية في سجل خاص – بهذا الغرض– حسب ترتيب الاستلام، مع بيان رقم القضية، الجلسة و أسماء الأطراف[6]. و في حالة الاستعجال القصوى يجوز اللجوء إلى رئيس الجهة القضائية الذي بإمكانه تحديد جلسة

(1) المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية.
(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 195.
(3) صاش جازية، مرجع سابق، ص.197.
(4) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 196.
(5) المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية.
(6) المادة 110 من قانون الإجراءات المدنية.

قريبة، كما يمكنه الأمر بتحديد الجلسة من ساعة إلى ساعة مع استدعاء الأطراف للحضور بواسطة المحضر القضائي[1].

ثانيا : تبليغ العريضة و استدعاء المدعى عليه:

بالرجوع إلى المادة 171 مكرر الفقرة ما قبل الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية، نجدها تشترط تبليغ العريضة فورا للمدعى عليه المحتمل اختصامه، مع تحديد أجل للرد.

و الجدير بالذكر هنا، أن الإدارة هي دائما الطرف المدعى عليه في دعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، لذلك فإن تبليغ المدعى عليه للحضور للجلسة المحددة إجراء جوهري لابد منه.

و قد بينت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية البيانات التي يتضمنها التكليف بالحضور إلى الغرفة الإدارية، و هي كالتالي :

- اسم مقدم العريضة و لقبه و مهنته و موطنه.
- تاريخ تسليم التكليف بالحضور و رقم الموظف القائم بالتبليغ و توقيعه.
- اسم المرسل إليه و محل إقامته و ذكر الشخص الذي تركت له نسخة التكليف بالحضور.
- ذكر المحكمة المختصة بالطلب و اليوم و الساعة المحددين للمثول أمامها.
- ملخص الموضوع و مستندات الطلب.

و يسلم التكليف بالحضور إما بواسطة كاتب الضبط أو يرسل عن طريق ظرف موصى عليه أو بالطريقة الإدارية[2] أو بواسطة محضر قضائي[3]، و ليس المدعي، وبالتالي فإن الخطأ في الإعلان لا يبطل العريضة على أساس ألا يحتمل الطاعن أخطاء غيره[4].

(1) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 196.
(2) المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية.
(3) ملحق (1).
(4) بسيوني حسن السيد، مرجع سابق، ص. 230.

غير أننا نرى أن التبليغ و الاستدعاء عن طريق المحضر أفضل من الطرق الأخرى و هذا نظرا لما يترتب عليها من نتائج خطيرة فقد يصدر القاضي أوامر حضوريا دون أن يستلم المدعى عليه التكليف بالحضور.

و تكون الإجراءات و الاستدعاء بواسطة محضر قضائي عندما يتقدم المدعي إلى كتابة الضبط لرفع الدعوى، تسلم له نسخة من وصل رفع الدعوى و بموجبه يتوجه إلى المحضر القضائي الذي يختاره و المحضر هو الذي يتولى إجراءات الاستدعاء و التبليغ و يؤشر في وصل الاستلام على هذا التبليغ، مع توقيع المدعى عليه الذي استلم الاستدعاء و توقيع المحضر القائم بالتبليغ، و هذا المحضر تكون له الحجية التامة أمام القضاء[1].

و قد بينت الفقرة 4 من المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية، إلى من يسلّم التكليف بالحضور لجهة الإدارة، و الذي يبلغ إلى ممثلها القانوني المحدد في العريضة أو إلى مفوض عن هذا الأخير أو إلى أي شخص آخر مؤهل لهذا الغرض، و كل تبليغ للإدارة يجب أن يكون مؤشر عليه من الموظف الموكول إليه استلامه[2].

ثالثا : شروط قبول الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري :

يجب لقبول الدعوى القضائية سواء أمام القضاء العادي أو الإداري – حسب الفقه التقليدي – توافر الشروط الأساسية الثلاث، و هي : المصلحة، الصفة، و الأهلية، و يرى الفقه الحديث بأن الشرط الأساسي هو المصلحة فقط[3]، أما المشرع الجزائري فقد جارى الفقه التقليدي، و أخذ بالشروط الثلاث، و هذا بمقتضى نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية[4]. و سنبين ذلك على النحو التالي :

1 – شرط المصلحة :

(1) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 200.
(2) صاش جازية، مرجع سابق، ص. ص. 198, 199 .
(3) خراز محمد الصالح بن أحمد " ضوابط الاختصاص النوعي بقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 50.
(4)تنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية : " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائز الصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك...".

طبقا للقاعدة الفقهية المعروفة، التي مفادها أنه " لا دعوى بدون مصلحة "[1]، وتعتبر قاعدة عامة، أخذ بها المشرع بالنسبة لكافة أنواع الدعاوى القضائية، إلا أن مقتضياتها بأن تكون مشروعة، مباشرة، حالة و قائمة، تختلف من دعاوى الموضوع، التي يجب أن يبحثها القاضي بعمق و يتأكد من توافرها جميعا، وبين الدعوى الإستعجالية،التي يجب أن لا يتعمق فيها القاضي ببحث كل تلك المقتضيات و إلا عدّ ماسا بأصل الحق[2]، إذ ليس هنالك ما يمنع القاضي من قبول الدعوى القائمة على مصلحة محتملة[3]، مادام المشرع لم يوضح طبيعة المصلحة المشروطة في رفع الدعوى، فإن للقاضي سلطة تقديرية في بحث مدى توفر المصلحة عند رافع الدعوى من انعدامها، و قد أجاز المشرع المصري توفر المصلحة المحتملة عند المدعي أثناء رفع الدعوى، و هذا استثناء من القاعدة العامة، و هي ضرورة توفر المصلحة أثناء رفع الدعوى[4].

2 – شرط الصفة :

يرى جانب من الفقه أن الصفة تمتزج بالمصلحة في التقاضي[5]، بحيث يكون صاحب الصفة في التقاضي هو نفسه صاحب المصلحة في ذلك[6]، و الصفة هي أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة[7]، و المقصود بها أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب صاحب الحق المراد حمايته، و هذا بالنسبة للمدعي، كما يجب أن لا ترفع الدعوة الإستعجالية ضد جهة إدارية ليست ذي صفة[8][9].

غير أن مدلول الصفة في الدعوى الإستعجالية، لا يأخذ مفهوم المصلحة الشخصية المباشرة، إذ لا يمكن التعمق في بحث صفته لاتصاله بأصل الحق.

---

(1) الجبوري محمود، مرجع سابق، ص. 75.
(2) خراز محمد الصالح بن أحمد " ـضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري ـ "، مرجع سابق، ص. 91.
(3) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 202.
(4) راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص. 90.
(5) عمور سلامي، مرجع سابق، ص. 35 .
(6) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص. 272.
(7) راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص. 94.
(8) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص 202.
(9) نفس المرجع، نفس الصفحة، أشار إلى أمر استعجالي صادر عن رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر رقم : 07 / 1990، بتاريخ 12 / 02 / 1990 قضية بين (ب،ن) ضد والي ولاية الجزائر و ديوان الترقية و التسيير العقاري بالجزائر، أمر غير منشور.

ويمكن للمدعي رفع دعوى الإستعجالية ضد المدعى عليه مصدر الخطر، حتى و لو لم يكن مالكاله و إنما مجرد حارس للشيء، ذلك لأن هذه الصفة اقتضتها الضرورة الإستعجالية، و برّرها عدم اتصالها بأصل الحق.

بينما تتحقق الصفة في المدعى عليه بمجرد قيامه أو امتناعه عن أي عمل، والعدل المؤقت يقتضي وقف الخطر من أتاه، دون التعمق في بحث صفته حول أصل الحق[1].

3- شرط الأهلية :

يجب أن يتمتع المدعي والمدعى عليه بأهلية التقاضي، وهي شرط لقبول الدعوى القضائية[*]، رغم أن المادة 171 مكررمن قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالاستعجال أمام الغرف الإدارية لم تورد هذا الشرط، وبالنسبة لأحكام الغرف الإدارية في الأمور المستعجلة فإنها لم تتناول هذا الشرط، إلا أن العمل القضائي المعمول به يشترط توفر أهلية التقاضي عند المدعي والمدعى عليه على السواء[2]، وتكتمل أهلية التقاضي في التشريع الجزائري ببلوغ الإنسان سن الرشد المدني، وهو تسعة عشر سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري.

وبالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نصت عليها المادة 50 من نفس القانون، وذلك بتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق ومنها حق التقاضي، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان (كالزواج مثلا).

الفرع الثاني :الحكم في الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري :

إذا ما قبلت الدعوى الإستعجالية من الناحية الشكلية فإن على القاضي البحث عن توافر شروط اختصاصه – والتي سبق التعرض لها في الفصل الأول –.

وبتوافرها يختص قاضي الاستعجال الإداري بالنظر في الدعوى، وهو قاضي فرد وغالبا ما يكون رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، وذلك بأن يتخذ أي إجراء لوقف فعل الاعتداء المادي، كأن يكون منطوق الأمر الإستعجالي بوقف تنفيذ القرار

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد " ضوابط الاختصاص النوعي بقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري"، مرجع سابق، ص. ص. 92 , 93 .

(*)بينما يرى الفقه الحديث غير ذلك، إذ يعتبرها شرطا لإنعقاد الخصومة.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 203.

الإداري أو بوضع حد لآثاره أو إزالتها نهائيا أو جزئيا كالأمر بالرد أو التسليم أو وقف الأشغال و إلى غير ذلك من الإجراءات التي يمكن أن يأمر بها.

وبما أن قاضي الاستعجال الإداري يصدر أمره دون أن يشاركه قضاة آخرون، فإنه ليس هناك ما يسمى بالمداولة بين القضاة أو التقرير، بل يصدر بمجرد الإطلاع على العرائض الكتابية و الوثائق المقدمة إليه من الطرفين، ذلك لأن القضايا الإستعجالية لا تتطلب وقتا كبيرا أمام القضاء، وبالتالي فإن الأوامر التي تصدرها هي أوامر مؤقتة لا تمس بأصل الحق، وسنبحث هذا العنصر بشيء من التفصيل من خلال ما يلي :

أولا : صيغة الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري :

لم تحدّد المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية صيغة خاصة بالأوامر الإستعجالية التي يصدرها رئيس الغرفة الإدارية، ومنها الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، وفي غياب النص يجب اللجوء إلى القواعد العامة المتبعة أمام القضاء العادي أو الإداري[1].

و عليه فإن الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ قرار إداري يتضمن ثلاث أجزاء رئيسية[2]، و هي :

1 – الوقائع و الإجراءات و تتضمن أسماء الأطراف و عناوينهم و طلباتهم و دفوعهم الشكلية و الموضوعية و الوثائق التي تقدموا بها.

2 – الأسباب أو الحيثيات و فيها يجيب القاضي على الدفوع التي تقدم بها الأطراف، معتمدا على النصوص القانونية، و التي تعتبر أهم جزء فيه، ذلك أنه ينبغي على القاضي أن يبرز التعدي[3] أو الغصب أو الغلق الإداري في القرار الإداري المطالب بوقف تنفيذه و وجه الاستعجال في ذلك، و بعبارة أخرى أن يوضح في أمره الشروط المنصوص عليها في المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية.

(1) نفس المرجع، ص. 204.

(2) ملحق (2).

(3) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 188، أشار إلى أمر استعجالي صادر عن غرفة إدارية بمجلس قضاء الجزائر رقم : 192 / 1990، بتاريخ : 14 / 07 / 1990، بين الحركة من أجل الديمقراطية في الجزائر M.D.A و السيد وزير الداخلية، أمر غير منشور.

و في حالة ما إذا كان الأمر الإستعجالي المتخذ كوضع حد لآثار القرار الإداري، كالأمر الإستعجالي بوقف الأشغال فإنه يكون ملزم بتوضيح الحالة الإستعجالية[1].

3 – منطوق الأمر الإستعجالي.

ثانيا: طبيعة الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري:

نظرا لأن الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يمس بأصل الحق، فإن هذا الأخير يؤثر في طبيعة الأمر الاستعجالي، و يلحق به طابع وقتي و يحد من حجيته، و ذلك ما سنبحثه فيما يلي :

1 – الطابع الوقتي للأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري:

إن ضابط عدم المساس بأصل الحق، يفيد دائما بأن الأمر الفاصل في النزاع الإستعجالي لم يحسم أصل النزاع بين الخصوم، الذي يبقى دائما من اختصاص قاضي الموضوع، الذي يملك سلطة الفصل النهائي، و بصفة دائمة في المنازعة الموضوعية بغض الطرف عن الإجراء المتخذ في إطار الدعوى المستعجلة[2].

و القاعدة العامة أن الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، هي أوامر مؤقتة لأن الغرض منها حماية الحقوق و المراكز القانونية للأطراف، و تنتهي بصدور الحكم بالإلغاء أو يزول السبب الذي دفع لاتخاذه، و مثلا إذا صدر أمرا إستعجاليا يلزم الإدارة بوقف الأشغال على قطعة أرضية، بسبب أن ملكيتها مازالت لم تنزع قانونا، و لكن إذا ما قامت الإدارة باتخاذ الإجراءات القانونية لنزع الملكية، فإن الأمر الإستعجالي سينتهي بزوال السبب، و بإمكان الإدارة مباشرة أشغالها، و بإمكان المدعي رفع دعوى إستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري مرة أخرى، أمام القضاء، إلا أن هذا الأخير – القضاء الإستعجالي – غير ملزم بالأمر الأول.

و نظرا لأن الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري لا تمس بأصل الحق، و قابلة للتغيير إذا ما طرأت ضرورة جديدة، فإنها تتصف بالوقتية[3]، و عليه إذا مازالت العلّة

(1)باشا عمر حمدي، مرجع سابق، ص. 74، أشار إلى أمر استعجالي، رقم : 267. 101 مؤرخ في : 20 / 12 / 1992، المجلة القضائية ، عدد 03 ،1994، ص. 191.

(2) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 98.

(3) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 208.

التي بنيت عليها انهارت معها و أصبحت في حكم العدم[1].

2 – الحجية الوقتية للأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ قرار إداري:

و إن كان متفق على أن حجية الأمر الإستعجالي الصادر بوقف التنفيذ، حجية وقتية لا تمس بأصل الحق، و لها الحجية التامة إذا لم تتغير الظروف التي صدرت فيها[2]،إلا أنهم أختلفوا حول نوعية هذه الحجية.

فهناك من يرى بأن الأوامر الإستعجالية هي في حقيقتها أحكام قضائية بالمعنى العام و هي تفصل في مسألة معينة متنازع عليها بين خصمين، من سلطة قضائية مختصة، فتكتسب حجية الشيء المقضي به[3].

و هناك من يرى بأن الأوامر الإستعجالية لا تحوز حجية الشيء المقضي به، و إنما قوة الأمر المقضي به فقط[4].

و نرى أن الاتجاه الثاني أقرب للصحة، لأن حجية الشيء المقضي به لا تثبت إلا للأحكام القضائية القطعية، التي تم الفصل فيها نهائيا و استوفت جميع طرق الطعن أمام القضاء.

وتأكيدا لذلك فإن الأوامر الوقتية ما دامت غير متصلة بأصل ثابت، فهي لا تحوز هذه الحجية، لأن ما فصلت فيه قابل للتغيير و التعديل، سواء بفعل الخصوم أو الظروف أو القضاء، و إن كانت تحوز قوة الأمر المقضي به، و ذلك لتجد سبيلها للتنفيذ فيما فرضته من إجراءات وقتية[5].

و استقر مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه أن الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال الإداري لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، رغم أنه اعتبرها واجبة النفاذ و بصفة مؤقتة[6].

---

(1) راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص. 134.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 209.

(3) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 99. نقلها عن بن ملحة الغوثي، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري . الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000، ص. 110.

(4) نفس المرجع، ص. 99. نقلها عن القاضي طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق . المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، 1993، ص. 72.

(5) نفس المرجع، ص. 100.

(6) حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ : 03 / 10 / 1958، في قضية SOC. DES AUTOCARS GARONAIS، مشار إليه بهامش بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 209.

و الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ لقرار إداري لا تلزم الغرفة الإدارية التي تنظر في دعوى الإلغاء.

ثالثا : الإشكال في تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري:

إن الأمر الإستعجالي يقتضي النفاذ المعجل[1] بمجرد صدوره، و هذا الأخير غير متروك للسلطة التقديرية للقاضي إن شاء أمر به و إن شاء رفضه، فمتى توصل القاضي إلى أن الاستعجال متوفر في الدعوى و قضى فيها، فإن النفاذ المعجل يترتب مباشرة باعتباره أثر رتبه القانون[2].

إلا أنه أحيانا قد يحدث إشكالا في تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري فإلى من يرفع الإشكال في التنفيذ و ما هي الإجراءات التي يرفع بها الإشكال في التنفيذ ؟

و هذا ما سنحاول بحثه فيما يلي :

لم يحدد المشرع الجزائري من خلال المادة 171 مكرر في قانون الإجراءات المدنية، الجهة القضائية التي يرفع إليها الإشكال في تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، و في غياب النص يتعين علينا الاعتماد على القواعد العامة المتبعة أمام القضاء العادي في حالة الإشكال في التنفيذ.

وفي هذا الصدد نطرح عدة إشكالات، فهل يكون الإشكال في التنفيذ من اختصاص رئيس المحكمة العادية ؟ أم يكون من اختصاص رئيس المجلس القضائي ؟ أم أن ذلك يعود لاختصاص رئيس الغرف الإدارية التي أصدرت الأمر الإستعجالي ؟

بالنسبة لرفع الإشكالات في التنفيذ أما المحاكم العادية فإنها تكون في اختصاص رئيس المحكمة باعتباره قاضي الأمور المستعجلة، ويكون الاختصاص المحلي للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها المشكل التنفيذي[3].

و بما أن المحكمة غير مختصة أصلا بالنظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها طبقا للمادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي نعتقد أنه لا يجوز لرئيس المحكمة

---

(1) الفقرة الأخيرة من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و التي نصت على ما يلي : " و يكون الأمر الصادر بقبول الطلبات المذكورة و المشمول بالنفاذ المعجل...".

(2) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري " ، مرجع سابق، ص. 54.

(3) الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية.

– الذي هو جزء من المحكمة – أن ينظر في المنازعات المتعلقة بإشكالات تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري عن الغرفة الإدارية.

و نعتقد أن إشكالات تنفيذ الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ عن الغرف الإدارية، تكون من اختصاص رئيس المجلس القضائي الذي تتبعه الغرفة الإدارية أو العضو الذي ينتدبه لذلك، و عادة ما يكون رئيس الغرفة الإدارية التي أصدرت الأمر الإستعجالي بوقف التنفيذ.

كما يتعين علينا الوقوف عند نقطة أخرى مهمة تتعلق بالطريقة التي يرفع بها الإشكال في التنفيذ إلى قاضي الاستعجال الإداري، هل يتم بإحضار الأطراف مباشرة أمام القاضي طبقا للمادة 183 / 2 من قانون الإجراءات المدنية ؟ أم أن القائم بالتنفيذ يحدّد محضر الإشكال و يصرف الأطراف إلى رفع دعوى إستعجالية حول الإشكال في التنفيذ ؟

فإذا اعتمدنا الطريقة الأولى، فإن القاضي يفصل في الإشكال فورا، و الأمر الذي يصدره يكون غير قابل للاستئناف،لكونه أمر بسيط ليست له الصيغة القضائية، و لا يحوز على الصيغة التنفيذية [1].

أما الطريقة الثانية، فإن الإشكال في التنفيذ يرفع إلى قاضي الاستعجال عن طريق رفع دعوى إستعجالية تتضمن الإشكال و موضوعه، و القاضي في هذه الحالة يصدر أمرا إستعجاليا له مميزات الحكم القضائي، و تكون له القوة التنفيذية، كما يجوز استئنافه[2].

و نحن نعتقد أن الطريقة الثانية أفضل لكل من المستشكل و المستشكل ضده، ذلك لأنه يمكنه الحصول على أمر استعجالي له مقومات الحكم القضائي.

و تجدر الإشارة إلى أن الدعوى الإستعجالية التي يرفعها المستشكل يجب أن تكون مرفقة بمحضر الإشكال[3] الذي حرّره الموظف القائم بالتنفيذ و كذلك الأمر محل التنفيذ.

(1) أرجع بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 212.
(2) نفس المرجع، نفس الصفحة.
(3) ملحق (3).

و محضر الإشكال في التنفيذ الذي يحرّره المحضر القائم بالتنفيذ، يجب أن يتضمن الإشارة إلى الأمر الإستعجالي الصادر بوقف التنفيذ، محل التنفيذ و تاريخه و منطوقه، مع توضيح طبيعة الإشكال المطروح،كما يجب أن يذكر اسم المستشكل، والتاريخ و توقيع المحضر من طرف المحضر القضائي القائم بتحريره.

رابعا: الطعن في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري:

على الرغم من أن الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ قرار إداري لا تمس بأصل الحق[1]، و ذات مفعول مؤقت ولا تحوز حجية الشيء المقضي به، إلا أن المشرع أخضعها للرقابة بواسطة الطعن فيها، وذلك ما سنبحثه فيما يلي و لو بشكل وجيز :

1 – المعارضة في الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري:

قبل التعرض لبحث المعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ، ينبغي طرح الإشكالية التالية : ما مدى إمكانية الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية ؟

إن الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في المادة المدنية، غير قابلة للطعن فيها بطريق المعارضة و لا للاعتراض على النفاذ المعجل إعمالا لنص المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية.

أما في مجال القضاء الإداري الإستعجالي، فإن المشرع لم ينص صراحة على منع المعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري.

و يرى البعض إمكانية المعارضة في الأوامر الإستعجالية الغيابية لعدم وجود نص قانوني يضعها، ويستندون في تبرير موقفهم على المادتين 171 / 2 و 98 من قانون الإجراءات المدنية، إذ يجيزان الطعن بالمعارضة في أحكام القضاء الغيابية، كما أثاروا رأي آخر يتمثل في عدم إمكانية المعارضة، قياسا على المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية، ذلك لأن المعارضة بطبيعتها لا تتلاءم مع إجراءات الاستعجال[2].

(1) المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي تنص : " الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة باستثناء... و دون المساس بأصل الحق... " .

(2) أرجع بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. ص. 216 إلى 219.

أما عن موقف الاجتهاد القضائي بالنسبة لهذه المسألة، فقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على مبدأ عدم جواز الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة في المادة الإدارية[1]، وقد أسست قضاؤها بناء على الفقرة الأخيرة من المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و التي تنص بأن الأمر الصادر في المادة الإستعجالية الإدارية يكون قابلا للاستئناف أمام المحكمة العليا(وحاليا أمام مجلس الدولة) في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه.

وفي حيثية أخرى أكد القرار على أن هذه الفقرات و الفقرات الأخرى لا تنص تماما على المعارضة. و في أخرى رأى أن مبدأ من مبادئ القانون ينص على أنه لا يمكن التطرق لشيء لم يتطرق إليه المشرع.

و يعتبر هذا القرار أنه مادام المشرع لم ينص على إمكانية المعارضة في الأوامر الإستعجالية، فيجب التقيد بالنص إذا لا يجوز للقاضي القيام بخلق إجراء لم يقرّره المشروع.

ونحن نرى أن هذا التفسير الذي أتى به القرار على جانب هام من الصواب، و يتفق مع طبيعة الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري.

2-الطعن بالاستئناف :

إن الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري تكون قابلة للاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الأمر المستأنف، و بإمكان رئيس مجلس الدولة إيقاف تنفيذ القرار المستأنف وبصفة مؤقتة، إذا ما رفع إليه الاستئناف عن طريق عريضة الاستئناف، و التي لم يحدّد المشرع الجزائري في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الشروط الشكلية الواجب توفرها، لذلك يتعين علينا الرجوع إلى الإجراءات العادية المتبعة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وقد سبق شرحها في موضع سبق -.

(1) باشا عمر حمدي، مرجع سابق، ص. 82،أشار إلى قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم: 612. 142، بتاريخ : 16 / 03 / 1997، المجلة القضائية، عدد 1، 1997، ص. 116.

وفي حالة تخلف أحد شروط عريضة الإستئناف، فإنه يقضي بعدم قبول الإستئناف شكلا[1]. بالإضافة إلى أنه لا يكفي تقديم مجرد طلب أمام مجلس الدولة لوقف تنفيذ الأمر الإستعجالي، دون أن يرفع الإستئناف بعريضة مكتوبة، وفي حالة رفع طلب، يقضي بعدم القبول[2].

و الملاحظ على المشرع الجزائري أنه اكتفى بتحديد مهلة الإستئناف في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ قرار إداري، وهي خمسة عشر يوما،ابتداء من تاريخ تبليغ الأمر المستأنف، وهي المهلة التي أخذ بها المشرع الفرنسي أيضا في حالة الأوامر المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الماسة بحرية أساسية[3]، وهذه المدة من النظام العام[4]، يجوز للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) أن تثيرها من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يدفع بها الخصوم، فإذا تم الإستئناف بعد فوات الميعاد القانوني المحدد بخمسة عشر يوما، فإن القرار السليم هو التصريح بعدم قبول الإستئناف شكلا[5].

3- الطعن بالنقض :

الطعن بالنقض في أحكام القضاء بصفة عامة، هو طريق من طرق الطعن غير العادية، ويكون فقط في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية[6], لأنه إذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض مازال غير نهائي وقابل للطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة، فإنه يجوز الطعن فيه بالنقض، لأن المتضرر بإمكانه اللجوء إلى طرق الطعن العادية[7] وفقا للمادتين 231 و 233 من قانون الإجراءات

(1)بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 221 ، أشار إلى قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم : 46544، بتاريخ : 11 / 01 / 1989، قضية بين : ت. تسعديت ضد ت. شعبان و من معه، قرار غير منشور.

(2)أث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 231، أشار إلى وقف تنفيذ أمر استعجالي صادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 31 / 01 / 2000، قضية بخوش مبارك ضد مدير المركز الجامعي ببسكرة، قرار غير منشور

(3) المادة 01 / 523 من قانون القضاء الإداري الفرنسي المدرجة بالمادة 10 من القانون رقم : 2000 / 597.

(4) Peiser Gustave , Op. Cit, P. 216.

(5) باشا عمر حمدي، مرجع سابق، ص. 83 أشار إلى قرارين ؛ القرار الأول صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا،رقم:240. 29، بتاريخ : 26 / 06 / 1982، المجلة القضائية, عدد2 , 1990 , ص. 179 و القرار الثاني تحت رقم:409.56، بتاريخ :16 / 01 / 1988،المجلة القضائية 1992، العدد 4، ص.139.

(6) أرجع بسيوني حسن السيد، مرجع سابق، ص. 300.

(7) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 228.

المدنية، والتساؤل الذي يثار هنا، هل يمكن الطعن بالنقض في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية.

يتبين من خلال نص المادة 231 /1 من قانون الإجراءات المدنية و التي جاء فيها:"...فيما عدا ما استثني بنص خاص، ومع عدم المساس بالباب الرابع من هذا الكتاب...".

أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) ليست جهة نقض، لأن الأحكام المتعلقة بالغرفة الإدارية مستثناة، وذلك أن الباب الرابع من الكتاب الخامس يتعلق بالأحكام الخاصة بالغرفة الإدارية من المادة 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.

و بالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون العضوي لمجلس الدولة، نجده يفصل فقط في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقص في قرارات مجلس المحاسبة.

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع يستبعد الطعن بالنقص في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري، كونها غير نهائية، ويمكن الطعن فيها بالاستئناف طبقا للمادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة.

4- التماس إعادة النظر :

إلتماس إعادة النظر، بدوره طريق من طرق الطعن غير العادية، غير أن ما يميزه عن الطعن بالنقض، هو أنه في حالة إلتماس إعادة النظر، القضية يعاد النظر فيها من طرف الجهة القضائية ذاتها التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالالتماس، بينما في حالة الطعن بالنقض القضية تنظرها جهة قضائية أخرى غير الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه[1].

في مجال القضاء الاستعجال العادي فإن المشرع نص على التماس إعادة النظر صراحة من خلال المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية.و التساؤل المطروح حول مدى جوازية إلتماس إعادة النظر في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري ؟.

(1) أنظر في ذلك : بسيوني حسن السيد، مرجع سابق، ص. 293. وكذلك: بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 230.

يرى البعض أن الرأي الراجح ذهب إلى عدم جوازية التماس إعادة النظر،استنادا على أن الأحكام المستعجلة هي أحكام مؤقتة تصدر في مسائل تحفظية صرفة، ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو إلغاؤها من نفس القاضي المستعجل عند حصول تغير في الوقائع[1].

ويرى البعض الآخر جواز الطعن بالالتماس في الأحكام المستعجلة، قياسا بالأحكام العادية، وذلك استنادا إلى عمومية نص المادة 241 من قانون المرافعات التي لا تمنع ذلك، وكذلك لكون الأحكام المستعجلة و إن كانت وقتية لأنها تفصل في النزاع بصفة مؤقتة[2].

ونحن نعتقد أن الرأي الراجح هو جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري،نظرا لأن المادة 171 مكرر من قانون الإجرءات المدنية لم تستثني المادة 194 من نفس القانون من التطبيق أمام الغرفة الإدارية، ولكن بشرط, كما أن الطابع المؤقت للأوامر لا يتنافى مع التماس إعادة النظر.

أن لا يقدم في نفس الوقت الذي يقدم فيه الإستئناف، وتكون مهلة التماس إعادة النظر شهران من تاريخ تبليغ الأمر الإستعجالي المطعون فيه طبقا للمادة 196 من قانون الإجراءات المدنية.

ويستفاد مما تقدم، أنه لا يمكن لقاضي الأمور الإدارية المستعجلة وهو رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أن يصدر أمر استعجالي بوقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا رفعت أمامه دعوى إستعجالية مستوفاة جميع الشروط الشكلية،وكان مختصا بنظرها وتوافرت حالة من حالات التعدي،الغصب أو الغلق الإداري غير المشروع[3].

و الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري يكون مشمول بالنفاذ المعجل وعند حدوث أي إشكال في التنفيذ يجوز رفع دعوى إستعجالية بالإشكال أمام رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.

ورغم أن الأوامر الإستعجالية الصادرة بوقف التنفيذ أوامر مؤقتة، لا تمس أصل الحق، إلا أنه يمكن الطعن فيها بالاستئناف و بالتماس إعادة النظر، أما المعارضة

(1) نفس المرجع، ص. 231.
(2) راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين، راتب محمد فاروق، مرجع سابق، ص. 160.
(3) المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

فهي تتنافى مع الطبيعة الإستعجالية لهذه الأوامر، أما بالنسبة للطعن بالنقض فلا يمكن للطرف المتضرر اللجوء إليه لعدم جوازه.

وفي نهاية هذا المبحث، يمكن القول أنه رغم اختلاف الجهات القضائية التي تصدر الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، فالأولى تصدر عن جهات قضائية فاصلة في دعوى الإلغاء، بناء على طلب صريح من المدعى، و الثانية هي أوامر إستعجالية، إلا أنها تتشابه في كونها أوامر مؤقتة، فهل يعني هذا أن الجهات القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء عندما أمرت بوقف تنفيذ قرار إداري أنها أصبحت جهات إستعجالية، وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية : ما طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء ؟.

المبحث الثاني :

طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في منظور القضاء الإداري :

إن الجهات القضائية التي يمكنها الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية تختلف من تشريع لآخر، مما يؤدي إلى اختلاف طبيعة قضاء كل منها.

ولذا كان من المجدي أن نتطرق لطبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في فرنسا، باعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي مهدا للقضاء الإداري، ثم في مصر حتى نتمكن من الوصول إلى منظور القضاء الإداري في الجزائر.

ولدراسة طبيعة هذا القضاء، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي :

المطلب الأول :

طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

في القضاءين الإداريين الفرنسي و المصري

المطلب الثاني :

طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

في القضاء الإداري الجزائري

المطلب الأول :

طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

في القضاءين الإداريين الفرنسي و المصري :

باعتبار أن فرنسا هي الأم للقانون و القضاء الإداري، فهي كذلك الأم و الأصل لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فكان لاجتهادها القضائي و لتشريعاتها في هذا المجال فضل السبق في اكتشاف و دخول هذا الميدان،مما يبقى قضاءها الإداري دائما نبراسا للباحث و الدارس.

فقد تم الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، إذا ما توافرت شروط معينة شكلية و موضوعية، تقنع المحكمة بالحكم بوقف التنفيذ في فرنسا و مصر[1].و سنتناول بحث ذلك ضمن الفرعين التاليين :

الفرع الأول : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي

الفرع الثاني : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القضاء الإداري المصري

الفرع الأول : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي:

فضلنا قبل دراسة طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون الجديد في فرنسا الصادر بتاريخ : 30 جوان 2000 المتعلق بالقضاء المستعجل، أن ندرس طبيعته قبل هذا التاريخ، و هذا فيما يلي :

أولا : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالقضاء المستعجل :

كان وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائيا، يتم إما بأمر عن مجلس الدولة أو بأمر عن المحاكم الإدارية، بناء على طلب صريح من الطاعن.و التساؤل الذي يطرح هنا كيف كانت طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في هذه المرحلة ؟

الأصل أنه لا يترتب على رفع الطعون أمام مجلس الدولة الفرنسي أو المحاكم الإدارية أي أثر واقف بالنسبة للقرارات الإدارية محل الطعن، إلا إذا أمرت تلك الجهة على خلاف ذلك بصفة استثنائية[1].

(1) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة).مرجع سابق، ص08.

و الملاحظ أن تطبيق وقف تنفيذ القرارات الإدارية يرتبط ارتباطا جذريا بدعوى تجاوز السلطة في فرنسا، إذ أن تقديم طلب وقف تنفيذ قرار إداري معين صادر عن السلطة التنفيذية يجب أن يكون متعلقا بدعوى إلغاء مرفوعة من صاحب الشأن الذي يطلب وقف التنفيذ أمام المحكمة المختصة[2].

بالإضافة إلى أن الجهة المختصة بنظر طلبات وقف التنفيذ، هي ذات الجهة المختصة بدعوى الإلغاء[3].

و عليه إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام مجلس الدولة، فإن الجمعية العمومية للقسم القضائي تكون مختصة بالأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية محل دعوى الإلغاء، بناء على طلب من صاحب الشأن، و تتولى الجمعية الفصل فيه، بناء على التقرير المرفوع إليها من قبل لجنة المنازعات بمجلس الدولة[4].

و الجدير بالملاحظة هنا، أن مهمة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء كانت أول المهام التي أسندت إلى مجلس الدولة خارج قضاء الموضوع، أو ما يشبه القضاء المستعجل[5].

إلا أن المشرع نجده منح سلطة الأمر بوقف التنفيذ خلال هذه المرحلة إلى هيئة قضائية جماعية و ليس قاضي فرد، كما هو الحال عليه اليوم، و في هذه الحالة يثور التساؤل حول طبيعة قضاء الجمعية العمومية لمجلس الدولة، هل هو قضاء موضوعي أم قضاء استعجالي أم ذو طبيعة خاصة ؟

---

(1) إرجع: للمادة 48 من الأمر الصادر في : 31 يوليه 1945 المتعلقة بمجلس الدولة الفرنسي، و التي جاء فيها بأنه: " لا يترتب على الطعن أمام مجلس الدولة أي أثر واقف إلا إذا تم الأمر على خلاف ذلك من القسم القضائي أو بواسطة الجمعية العمومية بكل هيئتها ". وكذلك: للمادة 09 من المرسوم الصادر في : 30 / 09 / 1953، رقم : 53 / 934 الخاص بالمحاكم الإدارية الفرنسية و التي نصت في فقرتها الأولى على أنه : " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة الإدارية أي أثر واقف، إلا إذا أمرت المحكمة على خلاف ذلك بصفة استثنائية ".-

Gabolde christian, Op.cit, P.387.

(2) أنظر في ذلك: بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 35. وكذلك: الصروخ مليكة، مرجع سابق، ص. 444.

(3) راجع المادة 48 من الأمر الصادر في : 31 يوليه 1945 و المادة 96 من قانون المحاكم الإدارية و المادة 54 من مرسوم 30 يوليو 1963.

(4) المادة 3 من المرسوم المؤرخ في : 22 / 06 / 1806.

(5) Kalck Pierre , Op. cit , P. 235.

أما إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام المحاكم الإدارية، أصبح رئيس المحكمة الإدارية مختصا بالأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية محل دعوى الإلغاء أمام المحكمة، خلال 48 ساعة إذا ما كان القرار المطلوب وقف تنفيذه يمس الحريات الفردية أو العامة[1]، كما أنه يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف التنفيذ كهيئة جماعية[2].

و الملاحظ هنا أن المشرع منح الاختصاص بوقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة بصفة منفردة، في حالة ما إذا كان القرار يمس بالحريات الفردية أو العامة، مع الإبقاء على الاختصاص للمحكمة بوقف التنفيذ كهيئة قضائية جماعية، و هنا يثور التساؤل في كل الحالات حول طبيعة قضاء رئيس المحكمة الإدارية، هل هو قضاء استعجالي أم ذو طبيعة خاصة ؟ ونفس التساؤل يطرح بالنسبة لقضاء المحكمة الإدارية كهيئة قضائية جماعية، هل نظرت الدعوى بصفتها جهة قضاء موضوعي أم قضاء استعجالي أم قضاء ذو طبيعة خاصة ؟

و إذا كان البعض[3] يرى بأن قضاء وقف التنفيذ يندرج ضمن القضاء الإستعجالي، حتى و إن تم بأمر من الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي، أو رئيس المحكمة الإدارية أو المحكمة الإدارية بتشكيلتها الجماعية، إلا أننا نرى أن ذلك لا يستقيم مع النصوص القائمة، إذ أن المواد 102، 103، 104 من قانون المحاكم الإدارية، التي حددت تدابير الاستعجال أمام المحاكم الإدارية، و التي أعطت لرئيس الغرفة الإدارية أو للقاضي الذي ينتدبه، سلطة الأمر بكافة التدابير اللازمة دون المساس بالموضوع و دون التعرض لتنفيذ أي قرار إداري[4]، مما يدل أن الأمر بوقف التنفيذ بقي من اختصاص الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء و ليس القضاء الإستعجالي.

---

(1) Ibid,P. 237.

(2) voir:

−Gabolde christian, Op.cit, P.389.

- Kalck Pierre, Op. cit , P. 237.

(3) الشريف محمود سعد الدين، مرجع سابق، ص. 44.

(4) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 26.

و نعتقد أنه لا يمكن اعتبار إجراء وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة في هذه المرحلة كإجراء استعجالي، لأن الاختصاص يعود إلى هيئة جماعية، وبناء على تقرير يقدم إليها، وبالتالي فإن وقف التنفيذ يتميز بالبطء، ويتطلب وقت طويل أمام القضاء، كأي إجراء قضائي عادي، ويفقد بذلك مميزاته كإجراء استعجالي، ذلك أن البطء يتنافى ومبادئ القضاء المستعجل.

وقد اعتبرت المادتان 48 من الأمر الصادر في 1945 و المادة 96 من قانون المحاكم الإدارية أن هذا النوع من القضاء هو قضاء استثنائي عن قضاء الموضوع، وتختلف الأسس التي يقوم عليها عن تلك الأسس التي يقوم عليها قضاء الاستعجال، حتى وإن كان يتم وقف التنفيذ بأمر عن رئيس المحكمة الإدارية، وبإجراءات سريعة، إلا أنه ليس بقضاء مستعجل، ذلك لأنه ورد بشكل مستقل عن القضاء الإستعجالي وبالتالي فهو قضاء استثنائي.

ويشترط للقضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء بمعرفة الجمعية العمومية لمجلس الدولة أو المحكمة الإدارية ما يلي :

– أن تكون هناك دعوى في الموضوع بطلب إلغاء القرار الإداري، وهذا ما قضت به محكمة Rouen في الأول من جويلية سنة 1955 في قضية مرفوعة من Sieur Duquenne [1].

– يجب أن يقدم الطلب بوقف تنفيذ القرار الإداري بشكل صريح، ويستوي أن تقدم طلبات وقف التنفيذ في عريضة افتتاح الدعوى، مقترنة بالطلب الأصلي في الموضوع، أو أن ترفع في دعاوى خاصة [2].

– أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام نفس الجهة، و أن تكون في الميعاد القانوني الذي يمثل كذلك ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ، وهو شهران، كما حددته المادة 49[3] سواء قدم مع صحيفة دعوى الإلغاء، أو بشكل منفرد بعد رفع دعوى الإلغاء[4] هذا بالنسبة لمجلس الدولة.

(1) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 130.

(2) Kalck Pierre , Op. cit , P. 235.

(3) من المرسوم الصادر بتاريخ : 31 يوليه 1945.

(4) بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 128.

وكذا يتعين أن ترفع الدعوى خلال الشهرين التاليين لإعلان أو نشر القرار الذي يهاجمهاالطاعن وفقا للمادة الأولى من القانون السابع من جوان سنة 1956 [1] بالنسبة للمحاكم الإدارية.

– أن يكون من شأن الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بدعوى تجاوز السلطة، إحداث أضرار لا يمكن إصلاحها في حالة الحكم بالإلغاء.

– أن يقدم المدعي أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء، وترجح احتمال إلغاء القرار وهذا بناء على فحص مشروعية القرار الإداري، ويعد هذا مساسا بالموضوع لا يجوز لقضاء الاستعجال لا القضاء به ولا الاستناد إليه، وهذا الشرط يؤكد مرة أخرى اختلاف القضاءين.

من خلال مميزات وخصائص وشروط هذا القضاء يتضح أنه ليس قضاء موضوع و إن كان يستند في تقرير وقف التنفيذ على اعتبارات موضوعية، وهي احتمال إلغاء القرار الإداري، وطبيعة الأضرار الناجمة عن تنفيذه والتي لا يمكن إصلاحها، وليس قضاء استعجال لعدم قيامه على نفس الأسس التي يقوم عليها القضاء المستعجل فضلا على أن المادة 102 من قانون المحاكم الإدارية تمنع التعرض لتنفيذ أي قرار إداري.

و إن كان يلتقي مع القضاء الإستعجالي في كون أوامره مؤقتة[2]، ولا تقيد الجهة القضائية عند نظرها دعوى الإلغاء، إلا أن هذه الصفة، أو حتى نظره الطلب عن طريق إجراءات سريعة، لا يمكن أن تحول طبيعته إلى قضاء مستعجل.

مما تقدم يمكن القول أن طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، سواء أمام مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية أو رئيس المحكمة الإدارية، وهي طبيعة استثنائية، أي مختلفة عن قضاء الاستعجال وقضاء الموضوع، وهي أيضا طبيعة تحفظية، لأن الأوامر التي يصدرها لا تتعدى كونها إجراء تحفظيا، مما قد يلحق المدعي في دعوى الإلغاء من أضرار بالغة لا يمكن إصلاحها فيما لو ألغي القرار.

ثانيا: طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي في ظل قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالقضاء المستعجل:

(1) نفس المرجع، ص. 130.

(2) Filali Ali , Op. Cit , P. 101.

لقد أثير بحث الأثر غير الواقف من جديد في فرنسا، بمناسبة مناقشة قانون 30 جوان 2000 بشأن القضاء المستعجل أمام هيئات القضاء الإداري غير أن القانون قرر المحافظة على هذا المبدأ [1].

إذ أصبح وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائيا، يأمر به قاضي الأمور المستعجلة وقد تحدد بقاضي فرد وهو إما أن يكون رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس محكمة الإستئناف الإدارية أو من يعينون لخلافتهم في حالة الغياب أو المانع من قضاة لهم أقدمية سنتين في رتبة مستشار أول على الأقل أما بالنسبة لمجلس الدولة فإن قاضي الاستعجال هو رئيس القسم القضائي أو من يعينه لهذا الغرض من مستشاري الدولة [2].

ويتبين أن هذه الجهات القضائية التي يمكنها الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري هي ذات طبيعة واحدة، وهي طبيعة إستعجالية والأصل أن قاضي الاستعجال الإداري لا يكون مختصا بالأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، إلا في حالة الدعوى الإستعجالية الغير متعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري ذلك أنه يشترط فيها عدم اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية [3].

إلا أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يؤمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو بعض أثاره متى قدم إليه طلب من المدعى وكان القرار محلا للطعن فيه بالإلغاء[4].

فوقف تنفيذ القرارات الإدارية بمقتضى أمر استعجالي لا يكون جائزا إلا إذا توفرت بعض الشروط وهي : أن يكون الاستعجال يسوغ الوقف و أن لا يمس بأصل الحق[5].

ولم ينص القانون الفرنسي على أن يفصل القاضي في طلب وقف التنفيذ خلال مدة محددة و اكتفى فقط بأن يفصل قاضى الأمور المستعجلة في الطلبات المستعجلة خلال أقرب وقت ممكن، باستثناء الأوامر المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الماسة بحرية أساسية وقد نص على أنه يجب أن تتخذ خلال مدة 48 ساعة طبقا للمادة L. 521/2

(1) محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 356.
(2) المادة 3 من القانون رقم : 2000 / 597، التي أدرجت المادة 2 / 511 بقانون القضاء الإداري.
(3) المادة 6 من القانون رقم : 2000 / 597، التي أدرجت المادة 3 / 521 بقانون القضاء الإداري.
(4) المادة 1 / 521 من تقنين القضاء الإداري.
(5) المادة 2 من القانون رقم : 2000 / 597، و التي أدرجت المادة 1 / 511 بقانون القضاء الإداري.

من تقنيين القضاء الإداري[1] في فرنسا التي جاء فيها : " لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يقدم إليه و يسوغه الاستعجال، أن يؤمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية، و التي تعرضت للاعتداء عليها من جانب شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو احد أشخاص القانون الخاص مكلف بإدارة مرفق عام أثناء ممارسة إحدى سلطاته وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيما وغير مشروع بشكل ظاهر أو يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب في مدة ثمان و أربعين ساعة ".

و الملاحظ على هذا النص أنه للمرة الأولى يعهد المشرع إلى القاضي بسلطة إصدار الأوامر ضد الإدارة قبل الفصل في موضوع النزاع، بل وقبل أن ترفع دعوى في الموضوع بإلغاء القرار الإداري، وسلطة إصدار الأوامر وفقا لهذا النص مستقلة تماما عن الفصل في الموضوع، كما أنها مستقلة أيضا عن تنفيذ الأحكام [2].

ومن هنا يبدو الاختلاف بين هذه المرحلة و المرحلة السابقة- قبل صدور قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالقضاء الإداري – التي كانت تشترط أن يرفع طلب وقف التنفيذ أمام نفس جهة الإلغاء، وأن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة كذلك.

ويجب أن يستهدف الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري حماية الحقوق الأساسية للأفراد، إلا أن ما يؤخذ على المشرع أنه لم يحدد فكرة الحقوق الأساسية.

وقد كرس قانون 30 جوان 2000 في فرنسا لأول مرة مبدأ الإجراءات الشفوية بقصد الإسراع في الفصل في الطلبات المستعجلة،إذ نص على أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة بعد إتباع إجراءات مكتوبة أو شفوية،على أن تسودها المواجهة[3]وهذا ما لم يكن موجودا في المرحلة السابقة، التي كانت تتسم بطول الإجراءات.

وتجدر الإشارة على أن سلطة إصدار الأوامر على هذا النحو تقتصر على قاضي الأمور المستعجلة دون قاضي الإلغاء، كما كان في المرحلة السابقة التي كانت من اختصاص الجمعية العمومية لمجلس الدولة، و التشكيلة الجماعية للمحكمة الإدارية.

(1) المادة 2 / 521 من قانون القضاء الإداري المدرجة بالمادة 10 من القانون رقم 2000 / 597.
(2) محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص. 380.
(3) نفس المرجع، ص. 360.

بالإضافة إلى أن الأوامر التي يصدرها قاضي الاستعجال الإداري هي أوامر مؤقتة إذا ما تعلق بوقف تنفيذ القرار الإداري.

من خلال كل ما تقدم، يمكن أن نستخلص أن طبيعة الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، بأنه يتضمن قضاء للحماية المؤقتة بإحدى الحريات الأساسية للأفراد و بالتالي هو ليس بقضاء استثنائي بل من صميم قضاء الاستعجال.

الفرع الثاني : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

في القضاء الإداري المصـــــــري:

لقد أخذ المشرع المصري بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية منذ أول قانون لمجلس الدولة المصري الصادر سنة 1946 [1] ونظرا لأنه خاض تجربة أطول في هذا المجال من المشرع الجزائري ولكون أن اجتهاده القضائي و الفقهي رحب بهذا الخصوص، ارتأينا دراسته.

يختلف القانون المصري الحالي الصادر سنة 1972عن القانون الفرنسي الجديد[2]– السابق شرحه في الفرع الأول من هذا المبحث – اختلافا واضحا في تحديد القاضي المختص بنظر طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذ جاء في المادة 49 من

قانون مجلس الدولة المصري ما يلي:" لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة المختصة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه وعلى أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

وبالنسبة إلى القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كليا أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه أو لم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن و استرد منه ما قبضه ".

(1) المادة 9 من القانون رقم : 182 لسنة 1946 و التي نصت على ما يلي : " لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها " .

(2) قانون 30 جوان 2000 المتعلق بقانون القضاء الإداري.

و الملاحظ على المشرع المصري أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائيا، يتم بأمر عن المحكمة المختصة بنظر طلب إلغاء القرار، و يستفاد ذلك من النص المذكور أعلاه "... يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار..."، و المحكمة المختصة هنا هي المحكمة المختصة بطلب إلغاء القرار (*).

و المبدأ العام أنه لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء إلى المحكمة المختصة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه[1]، و قد نصت المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري صراحة على هذا المبدأ – كما قرره المشرع الفرنسي في الشرح السابق ذكره –، إلا أنه يجوز للمحكمة المختصة وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء [2]، إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها طبقا للفقرة الأولى من المادة 49 من قانون مجلس الدولة المذكور أعلاه.

وهنا يثور التساؤل حول طبيعة قضاء المحكمة المختصة بوقف التنفيذ أي المحكمة المختصة بطلب إلغاء القرار الإداري، هل هو قضاء موضوع أم قضاء استعجالي أم ذو طبيعة خاصة ؟

و إذا كان البعض[3] يرى بأن قضاء وقف التنفيذ يندرج ضمن القضاء الإستعجالي، حتى و إن أنيط الاختصاص إلى هيئة من الهيئات، كالمحكمة المختصة بنظر طلب إلغاء القرار الإداري، إلا أننا نرى أن ذلك لا يستقيم مع خصائص القضاء الإستعجالي الحالي، الذي يكون الاختصاص فيه لقاضي فرد، و بإجراءات سريعة.

و يشترط القضاء بوقف التنفيذ بمعرفة المحكمة المختصة بنظر طلب إلغاء القرار الإداري ما يلي :

(*) و قد كان الاختصاص بنظر طلبات وقف التنفيذ من اختصاص رئيس مجلس الدولة طبقا للمادة 09 من قانون مجلس الدولة رقم : 112 لسنة 1946، و المادة 90 من قانون رقم 09 لسنة 1949. ثم نقل الاختصاص بالقانون رقم 06 لسنة 1952 إلى محكمة القضاء الإداري ذاتها، و المادة 18 من قانون مجلس الدولة رقم : 165 / 1955، و المادة 21 من قانون مجلس الدولة الرابع رقم : 55 لسنة 1959 ثم قانون مجلس الدولة الحالي وفقا للمادة 49 لسنة 1972.

(1) زيدان علي الدين، أحمد محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري. دار الفكر الجامعي، الجزء الأول، بدون مكان نشر، 2002، ص. 33.

(2) الطماوي سليمان محمد، الوجيز في القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 829.

(3) الشريف محمود سعد الدين، مرجع سابق، ص. 44.

– أن يقدم طلب وقف التنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه في نفس عريضة دعوى الإلغاء المرفوعة من صاحب الشأن وأن يكون الطلب صريحا [1].

– ميعاد طلب وقف التنفيذ هو نفسه ميعاد الطعن في القرار الإداري.

– لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي لا يقبل طلب إلغاؤها قبل التظلم منها إداريا، و إنما يجوز لها أن تحكم مؤقتا، بناءا على طلب المتظلم باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادر بالفصل [2][3].

و يبدو أن المشرع المصري عندما وضع هذا الشرط بعدم جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي توجب التظلم الإداري قبل طلب إلغاؤها، كان بقصد الإسراع في نظرطلبات وقف التنفيذ، لأن التظلم الإداري يتنافى وضرورة الاستعجال كما أن الدعوى الإستعجالية لا تحتمله، التي عنصر الاستعجال أهم أركانها.

– و يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ القرار الإداري أن تتوفر حالة الاستعجال بأن تكون نتائج تنفيذ هذا القرار قد يتعذر تداركها، لو تم تنفيذ القرار الإداري الذي طعن فيه بالإلغاء[4].

– يجب أن تقوم دعوى الإلغاء على أسباب جدية تبرر رفعها للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه[5]، هذا تأسيسا على فحص لمشروعية القرار، ويعد مساسا بالموضوع لا يجوز لقضاء الاستعجال لا القضاء به و لا الاستناد إليه.

و ما يؤخذ على المشرع المصري أنه لم يحدد مدة محددة للفصل في طلب وقف التنفيذ، كما أن الجهة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ هي نفسها الجهة المختصة بنظر طلب إلغاء القرار الإداري.

ومن خلال شروط هذا القضاء و الأسس و الاعتبارات التي يقوم عليها يتضح أنه ليس قضاء موضوع، و إن كان يستند في تقرير وقف التنفيذ على اعتبارات

---

(1) أنظر في ذلك : بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص. 136. وكذلك: النمر أمينة، مرجع سابق، ص. 204.

(2) الفقرة 2 من المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري.

(3) أرجع في ذلك :محمد عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص.ص.368 إلى 372.

(4) أرجع في ذلك : بسيوني عبد الله عبد الغني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص . 164. وكذلك: النمر أمينة، مرجع سابق، ص. 202.وكذلك:

زيدان علي الدين، أحمد محمد السيد، مرجع سابق، ص. 33.

(5) الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري (دراسة مقارنة، فرنسا – مصر – لبنان). مرجع سابق، ص. 265.

موضوعية، و هي احتمال إلغاء القرار و طبيعة الأضرار الناجمة عن تنفيذه، كما تنظر فيه الجهة القضائية ذاتها المختصة بالإلغاء بتشكيلتها الجماعية، و ليس قضاء استعجال، و إن كان يحيطه بقواعد خاصة تهدف إلى الفصل في أسرع وقت ممكن كعدم وجود شرط التظلم الإداري.

و يلتقي معه في كون أوامره مؤقتة لا تقيد الجهة القضائية عند نظرها دعوى الإلغاء.

يستفاد مما سبق أن طبيعة هذا القضاء تشبه طبيعة قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية في المرحلة الأولى، أي قبل صدور قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالقضاء المستعجل، و الذي اعتبرنا أن طبيعة قضاؤه هي طبيعة استثنائية، تختلف عن قضاء الاستعجال و قضاء الموضوع، و هي أيضا تحفظية، كون أوامره لا تتعدى كونها إجراء تحفظي، مما يلحق المدعي في حالة تنفيذ القرار من أضرار بالغة لا يمكن تداركها فيما لو حكم بإلغاء القرار، ذلك أن نظره في طلب وقف التنفيذ تكون على وجه السرعة لأنه مستعجل بطبيعته.

المطلب الثاني :

طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية

في منظور القضاء الإداري في الجـــزائر :

كما ذكرنا سابقا أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائيا، يتم إما بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، و هي إما أن تكون الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية سواء الغرفة الإدارية المحلية أو الغرفة الإدارية الجهوية[1]، أو مجلس الدولة بواسطة رئيسه[2]، و إما أن يكون بأمر عن قاضي الاستعجال الإداري، و هو رئيس المجلس القضائي الذي تتبعه الغرفة الإدارية المحلية أو العضو الذي ينتدبه لذلك، وغالبا ما يكون قاضي الاستعجال الإداري هو رئيس الغرفة الإدارية المحلية الذي قد يكون رئيس المجلس القضاءي ذاته أو أحد رؤساء الغرفة بالمجلس القضائي.

(1) المادة 170 /11 من قانون الإجراءات المدنية.
(2) المادة 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية.

و عليه أدى اختلاف الجهات القضائية التي يمكنها الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلى اختلاف طبيعة قضاء كل منها، و هو ما سنبحثه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء

الفرع الثاني : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن قاضي الاستعجال الإداري

الفرع الأول : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء:

المبدأ العام أنه ليس للطعن بالإلغاء أي أثر موقف بالنسبة للقرارات الإدارية محل الطعن بالإلغاء أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، إلا إذا قررت تلك الجهة نفسها – سواء أكانت الغرفة الإدارية المحلية أو الغرفة الإدارية الجهوية – وقف تنفيذ القرار الإداري، بناء على طلب المدعي طبقا للمادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية، أو أمر رئيس مجلس الدولة بذلك إذا ما كان الطعن بالإلغاء مرفوعا أمام مجلس الدولة، بناء على طلب المدعي وفقا للمادة 283 / 2 من نفس القانون.

و الجدير بالملاحظة أن الطعن بالإلغاء إذا ما كان مرفوعا أمام غرفة إدارية – محلية أو جهوية – أصبحت هذه الغرفة ذاتها مختصة بالفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، بناء على طلب صريح من المدعي.

أما إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام مجلس الدولة، أصبح رئيس هذا المجلس مختص بالأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء، بناء على طلب صريح من المدعي و قد كانت الفقرة الثانية من المادة 283 قبل تعديلها الحالي[1] تنص على أن طلب وقف التنفيذ يكون بناء على عريضة، واستبدلت بعبارة " طلب صريح من المدعي "، و هنا يثور جدل قانوني حول تفسير الطلب الصريح، هل

(1) الأمر رقم 71 – 80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971.

المقصود منه أن تتضمنه عريضة الطعن بالإلغاء أم يكون بدعوى مستقلة ترفع أمام رئيس مجلس الدولة[1].

و من خلال ما سبق شرحه، فإنه يثور التساؤل حول طبيعة قضاء الغرفة الإدارية فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، هل فصلت في الدعوى بصفتها جهة قضاء استعجالي أم قضاء ذو طبيعة خاصة ؟ و نفس التساؤل يطرح بالنسبة لطبيعة قضاء رئيس مجلس الدولة، هل هو قضاء استعجالي أم ذو طبيعة خاصة ؟

و يرى البعض[2] بأن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو قضاء استعجالي، حتى وإن تم بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء أي بأمر من رئيس مجلس الدولة أو الغرف الإدارية، إلا أنا نرى أن ذلك لا يتماشى مع نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، و هي المادة الوحيدة المتعلقة بقضاء الاستعجال الإداري، و التي حددت اختصاصات قاضي الاستعجال و شروط اختصاصه، والهيئات المسند إليها تلك المهمة، و لم تذكر مطلقا أن رئيس مجلس الدولة أو أن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بتشكيلتها الجماعية تعتبر جهة قضاء استعجالي، و إنما حددت قاضي الاستعجال بقاضي فرد هو رئيس المجلس القضائي أو العضو الذي ينتدبه.

و تأكيدا لذلك فإن المادة 3/171 من قانون الإجراءات المدنية قد فصلت في هذا الموضوع – وقف تنفيذ القرارات الإدارية –، عندما اعتبرت أن القضاء الإستعجالي غير مختص باتخاذ أي إجراء يعترض تنفيذ القرارات الإدارية مما يفيد أن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية لا يدخل ضمن مهام و صلاحيات القضاء الإستعجالي[3].

بالإضافة إلى أن المشرع قد أورد المادتين 170 / 11 و 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية في القسم الخاص بالتحقيق في الطعون في الموضوع. مما يدل أنه قد ورد النص عليها بشكل مستقل عن الدعوى الإستعجالية.

(1) خراز محمد الصالح، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية". مرجع سابق، ص. 48.
(2) شيهوب مسعود، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص. ص. 511 إلى 516.
(3) أرجع في ذلك خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 156.

و قد اعتبرت المادتين السابق الإشارة إليهما – 170 / 11 و 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية – أن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية هو قضاء استثنائي عن قضاء الموضوع، و تختلف الأسس التي يقوم عليها عن تلك الأسس التي يقوم عليها قضاء الاستعجال الإداري.

فيشترط القضاء بوقف التنفيذ بأمر عن رئيس مجلس الدولة أو الغرف الإدارية بالمجالس القضائية ما يلي :

– أن يكون طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية مرفوعا أمام نفس جهة دعوى الإلغاء.

– أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة في الميعاد القانوني للطعن[1].

– أن يكون المدعي قد تظلم من القرار الإداري طبقا للقانون في الحالات التي لا تقبل فيها دعوى الإلغاء إلا بعد استفاد شرط التظلم، و هذا الشرط الواجب الاحترام فيما يتعلق بالطعون ضد قرارات السلطة المركزية أمام مجلس الدولة. وهذا الشرط مهم جدا للتمييز بين هذا النوع من القضاء و القضاء الإستعجالي، إذ أن ضرورة التظلم وانتظار مدة ثلاث اشهر أو ما يزيد عندما تكون الهيئة تداولية طبقا لما نصت عليه المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية ، ينتفي معها عنصر الاستعجال، الاعتبار الأساسي والركن الفعال لكل دعوى إستعجالية. و ذلك ما يعزز اعتقادنا بأن هذا القضاء ليس من القضاء الإستعجالي[2].

و في هذا الخصوص نجد أن المشرع المصري في الفقرة 2 من المادة 49 من قانون مجلس الدولة السابق ذكرها، لا يشترط وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي توجب التظلم منها، قبل رفع دعوى الإلغاء.

– أن تكون نتائج تنفيذ القرار محل الإلغاء من المعتبر تداركها و إصلاحها، فيما لو حكم بإلغاء القرار، كمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج، و قد أخذ بهذا الشرط المشرع الفرنسي، وكذا المصري[3]، غير أن هذا الاعتبار لا يمكن أن يستند إليه قاضي الاستعجال الإداري لاتخاذ الإجراء المناسب، إلا في حالة توافر جميع

(1) أرجع للشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء الفصل الأول من هذا البحث، ص. ص.63 إلى 69.
(2) خراز محمد الصالح، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ". مرجع سابق، ص . 50.
(3) بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 693.

الشروط الأخرى التي تقيم اختصاصه فيستخلصه استخلاصا من الظروف و الملابسات التي تحيط بوقائع الدعوى.

– أن يستند المدعي على أسباب جدية بعريضة الطعن بإلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، تحمل على ترجيح إلغاء القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء وهذا تأسيسا على فحص لمشروعية القرار، و هو شرط موضوعي آخر قضى به مجلس الدولة الفرنسي و القضاء الإداري المصري، و في هذا الشرط مساسا بالموضوع، مما يؤكد مرة أخرى اختلاف القضاءين إذ لا يجوز لقضاء الاستعجال لا القضاء به و لا الاستناد إليه.

أن لا يكون القرار الإداري متعلقا بالنظام العام، و هذا الشرط نصت عليه المادة 170 / 12[1] من قانون الإجراءات المدنية، مقيدة لاختصاص الغرف الإدارية بالمجالس القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء في طلب وقف التنفيذ، و قد أخذ به المشرع الفرنسي في المراحل الأولى لظهور هذا القضاء ثم تخلى عنه عندما أدرك أن هذا الشرط أجوف، بينما لم تنص عليه المادة 283 / 2 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن رئيس مجلس الدولة. وكما سبق الذكر فإن هذا الشرط لم يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي ووكذا القضاء الإداري المصري.

و عند دراستنا لهذا القضاء تبين لنا بأنه لا يختص إلا بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء أمام تلك الجهة القضائية – الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة – و لا يملك هذا القضاء إلا صلاحية الأمر بوقف تنفيذها مؤقتا إذا توفرت شروط ذلك أو برفض الطلب شكلا، كما لا يمكنه القضاء بعدم الاختصاص إلا في حالة واحدة عندما يكون القرار المطالب بوقف تنفيذه متعلقا بالنظام العام، وهذا لا يكون إلا أمام إحدى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، سواء أكانت عادية أو جهوية.

و مما سبق شرحه، من مميزات، خصائص و شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء و الاعتبارات التي يقوم عليها، يتضح أنه ليس قضاء موضوع، و إن كان يستند في تقرير وقف التنفيذ على

(1) المادة 170 / 12 من قانون الإجراءات المدنية، تنص على ما يلي : " ومع ذلك لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام العام والهدوء العام ".

اعتبارات موضوعية، و هي رجوح كفة احتمال إلغاء القرار و طبيعة الأضرار الناجمة عن تنفيذه و التي لا يمكن تداركها و إصلاحها و ليس قضاء استعجال لعدم قيامه على نفس الأسس التي يقوم عليها القضاء المستعجل، و عدم امتلاكه للصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، فضلا عن أن المشرع لم يدرجه ضمن القسم الخاص بالقضاء الإستعجالي[1].

و إن كان يشبه القضاء الإستعجالي في كون أوامره مؤقتة، تصدر قبل الفصل في دعوى الإلغاء بحيث لا تقيد الجهة القضائية عند نظرها دعوى الإلغاء، فإن هذه الخاصية، و حتى نظره للطلب على وجه السرعة، لا يمكن أن تحول طبيعته إلى قضاء مستعجل.

على ضوء هذا التحليل للنصوص القانونية لقضاء وقف التنفيذ بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، يتضح أن المشرع قد سار على نهج قضاء وقف التنفيذ في فرنسا قبل صدور القانون الجديد للقضاء الإداري 30 جوان 2000 و التي بقيت على حالها دون تغيير كما حدث بالنسبة للمشرع الفرنسي، عند إصداره لهذا القانون، مما يدل أن القانون الفرنسي قانون متطور جدا.

و من خلال ذلك يمكن القول بأن طبيعة هذا القضاء هي طبيعة استثنائية، أي تختلف عن قضاء الاستعجال و قضاء الموضوع، كما أنها طبيعة تحفظية أيضا لأن الأوامر التي يصدرها بوقف تنفيذ قرار إداري لا تتعدى كونها إجراء تحفظيا مما قد يلحق المدعي من أضرار بالغة لا يمكن إصلاحها أو تداركها في حالة الحكم بإلغاء القرار.

الفرع الثاني : طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأمر عن قاضي الاستعجال الإداري :

المبدأ العام أن الدعوى الإستعجالية ليست لها أي أثر موقف بالنسبة للقرارات الإدارية، و أن قاضي الاستعجال الإداري غير مختص بوقف التنفيذ، و لا يملك هذه السلطة، و لا يمكن له النظر في المنازعات التي تهاجم نفاذ القرارات الإدارية، وبمعنى آخر لا يجوز له

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد، " ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص. 157.

اعتراض تنفيذ أي قرار إداري، و لو بطريقة غير مباشرة، كأن يكون الإجراء الذي اتخذه من شأنه أن يعرقل حسن تنفيذ قرار إداري.

إلا أن القرار الإداري إذا شابه عيب عدم مشروعية صارخ، زالت عنه الصبغة الإدارية، و تحول إلى مجرد عمل اعتداء مادي، و لم يعد محصنا من أن يكون محل دعوى إستعجالية، واختص قاضي الاستعجال الإداري بأن يتخذ أي إجراء لوقف فعل الاعتداء المادي، و إن أدى ذلك إلى اعتراض تنفيذ القرار، سواء مباشرة، كأن يكون منطوق الأمر الاستعجالي بوقف تنفيذ القرار محل الطعن، أو بطريقة غير مباشرة كوضع حد لآثاره أو إزالتها نهائيا أو جزئيا كالأمر بالرد أو التسليم أو وقف الأشغال و إلى غير ذلك من الإجراءات التي يمكن أن يأمر بها[1].

و يشترط لوقف تنفيذ القرارات الإدارية بمقتضى أمر استعجالي، توفر الاستعجال و أن لا يمس بأصل الحق و أن لا يكون القرار متعلقا بالنظام العام و أن يشكل القرار أو إجراءات تنفيذه اعتداء ماديا يمس حريات و الحقوق الأساسية للأفراد.

و الاعتداء المادي قد ينصب على حق الملكية العقارية فيكون غصبا، أو تضمن غلقا لمحل لأحد الأفراد، فيسمى بالغلق الإداري غير المشروع، و باقي أنواع الاعتداء الأخرى تشكل تعديا. فواضح أن الغصب هو نوع من الاعتداء لكنه تعلق بحق ملكية عقارية، و أن الغلق الإداري غير المشروع هو أيضا نوع من الاعتداء، و باقي أنواع الاعتداء الأخرى كلها تشترك في أن الإدارة أتت عملا مس بشكل خطير و دون سند من القانون أو الضرورة، حريات و حقوق الأفراد الأساسية[2].

و عليه فإنه بالإضافة إلى قيام شروط و ضوابط الاختصاص لقاضي الاستعجال الإداري، فإذا شكل القرار حالة من حالات التعدي، الغصب أو الغلق الإداري غير المشروع[3]، جاز لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري، سواء مباشرة أو غير مباشرة كما سبق بيانه. و في هذا الشرط بالذات يبدو الاختلاف واضح بين وقف التنفيذ الذي تأمر به الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء و وقف التنفيذ الذي يأمر به قاضي الاستعجال الإداري.

---

(1) نفس المرجع، ص. 158.

(2) _____، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية ". مرجع سابق، ص. 53 .

(3) أرجع للمادة171/ 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

و على ذلك يجب التمييز بينهما سواء من حيث الإجراءات و الشروط الواجب توفرها أو من حيث طبيعة كل من القضاءين.

فمن حيث الإجراءات فإن طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية من الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء يتم بناء على طلب صريح من المدعي فقط، دون أن يحدد القانون شكل الطلب كأن تتضمنه عريضة طلب الإلغاء أو أن يكون مرفقا بها أو يكون في دعوى مستقلة أو أن يقدم أثناء سير الدعوى.و في هذه النقطة نجد أن المشرع الفرنسي قد سوى بين أن يقدم الطلب في عريضة الدعوى، أوأن يكون في دعوى مستقلة، أما المشرع المصري فقد كان صريحا في هذا الشأن، إذ حدده بأن يكون في صحيفة الدعوى وفقا للمادة 49 / 1 من قانون مجلس الدولة.

أما الدعوى الإستعجالية فإنها كبقية أنواع الدعاوى الأخرى يجب أن ترفع بمقتضى عريضة صحيحة، و تسدد بشأنها المصاريف القضائية.

أما من حيث الشروط الواجب توافرها أمام القضاءين، فإن الاختلاف يبدو غاية في الأهمية، و هذا ما سنوضحه فيما يلي :

– أن وقف التنفيذ الذي تأمر به الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء لا يكون مقبولا، إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمامها، و كان الطلب تبعيا لها[1]، أما قاضي الاستعجال فلا وجود لهذا الشرط بالنسبة إليه، أي أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام الجهة القضائية التي يتبعها، و مثال ذلك إذا ما أصدرت السلطة المركزية قرار إداري، إلا أن هذا الأخير شكل تعديا على حقوق الأفراد، فإن على المدعي رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة[2]، و بإمكانه اللجوء إلى قاضي الإستعجال أمام الغرفة الإدارية المحلية المختصة طالبا وقف تنفيذ القرار الإداري، أو وضع حد لآثاره أو إزالتها.إذ أن قاضي الاستعجال إذا ما توفرت ضوابط اختصاصه طبقا للمادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، و شكل القرار تعديا، غصبا، أو غلقا إداريا غير مشروع، اختص باتخاذ الإجراءات المناسبة لوقف تنفيذ القرار الإداري.

(1) أرجع للمادتين 11/170 و 283/ 2 من قانون الإجراءات المدنية.
(2) المادة 9 /1 من قانون العضوي لمجلس الدولة.

– أن طلب وقف التنفيذ أمام قاضي الإلغاء لا يقبل إن لم تكن دعوى الإلغاء مقبولة من الناحية الشكلية لاسيما شرط التظلم، إذا ما تعلق الأمر بقرار صادر من السلطة المركزية، و هذا الشرط تتحمله الدعوى الإستعجالية، التي يكون عنصر الاستعجال أهم أركانه، إذ لا يعقل أن يطلب من المدعي في الدعوى المستعجلة أن ينتظر مدة ثلاثة أشهر أو أكثر لإثبات تظلمه، فذلك ما يتنافى و ضرورة الاستعجال، كما لا يمكن للقاضي أن يرفض الدعوى لهذا السبب و شروط اختصاصه متوفرة[1].

كما أن وقف التنفيذ أمام جهة الإلغاء يستوجب أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة، وإلا فإنه لا يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري و دعوى الإلغاء ما زالت لم ترفع بعد، أما قاضي الاستعجال الإداري فبإمكانه الأمر بوقف تنفيذ القرار حتى قبل رفع دعوى الإلغاء ما دامت شروط اختصاصه متوفرة.

و إذا كان البعض يرى بأنه يجب رفع دعوى الإلغاء قبل المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري و استندوا في ذلك إلى أن مفعول الأمر الإستعجالي القاضي بوقف التنفيذ في حالة قبوله ينتهي بصدور القرار في موضوع الدعوى[2]، كما أن لا جدوى من وقف تنفيذ قرار لن يلغى بسبب عدم تحريك المدعي دعوى الإلغاء[3]، إلا أننا نرى أن ذلك لا يستقيم مع نص المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي لم تشترط رفع دعوى الإلغاء قبل رفع الدعوى الإستعجالية، كما أنه ليس هناك أي حس عدلي عندما يجبر المدعي الذي تضرر من قرار صادر عن سلطة مركزية بأن يرفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، ثم بعد ذلك بإمكانك رفع دعوى إستعجالية لوقف التنفيذ، لأن رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة تتطلب ضرورة وجود شرط التظلم و انتظار مدة ثلاثة أشهر في حالة سكوت الإدارة، مما قد يؤدي إلى تنفيذ القرار، و يصبح وقف التنفيذ غير ذي موضوع.

(1) خراز محمد الصالح بن أحمد، "ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري "، مرجع سابق، ص.159.

(2) بلعيد بشير، مرجع سابق، ص. 182.

(3) شيهوب مسعود، مرجع سابق ، الجزء الثالث، ص. 513.

و قد صدر في هذا الخصوص قرار عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[1]، ألغت بموجبه أمر استعجالي صادر عن قاضي الاستعجال الإداري بالغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف الرامي إلى وقف التنفيذ، لأنه لا يمكن قبول دعوى إستعجالية الرامية لوقف تنفيذ قرار إداري ما لم تكن مسبوقة بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع، فإن كان هذا القرار يصدق على طلب وقف التنفيذ أمام جهة الإلغاء، فإنه لا يصدق و لا يمكن القول به بالنسبة لوقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال الإداري للأسباب المذكورة أعلاه، و هذا ما يؤكد لنا أن هناك خلط بين القضاءين، نظرا لأن نظرية التعدي ما زالت غير مفهومة بالنسبة للقضاء عندنا.

– أن قاضي الإلغاء يؤسس أمره على الأسباب الجدية التي ترجح احتمال إلغاء القرار و على الضرر الذي يتعذر تداركه أو غير القابل للإصلاح، بينما قاضي الاستعجال يؤسس أمره على فكرة الاعتداء بغض النظر عن الضرر، إذ لو لم ينطو القرار على اعتداء فإن قاضي الاستعجال و مهما كانت الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمدعي، فإنها لا تثير له شفقة مادام القانون يمنعه من التدخل[2].

كما أن وقف التنفيذ الصادر بأمر عن جهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء يكون مؤقتا بصدور الحكم الفاصل في دعوى الإلغاء، أما الأمر الإستعجالي الصادر بوقف التنفيذ فإنه سيكون مؤقتا إلى غاية الانتهاء من آجال قبول دعوى الإلغاء أو الحكم فيها.

ومن خلال كل ما تقدم، يستفاد أن طبيعة الأمر الإستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري، هي من صميم قضاء الاستعجال الإداري الذي يضمن الحماية المؤقتة لحقوق و حريات الأفراد الأساسية، فلا هو قضاء استثنائي، و لا تحفظي، بل قضاء إيجابي يرد اعتداء ماديا.

وهذه الصلاحية في فرنسا من اختصاص القضاء العادي، الذي يمكنه أن يأمر بأي إجراء في مواجهة الإدارة كأنها شخص عادي، مما يدل على أن صلاحيات القضاء الإستعجالي في الجزائر واسعة.

---

(1)المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم : 72400، بتاريخ 16 جوان 1990، قضية بين بلدية عين أزال ضد / ب. س، المجلة القضائية، العدد1، سنة 1993، ص.131.

(2) خراز محمد الصالح، "طبيعة قضاء وقف التنفيذ القرارات الإدارية ". مرجع سابق، ص.55.

الخـاتمـــــة

تناولت هذه الدراسة موضوع " قضاء وقـف تنفيـذ القـرارات الإداريـة فـي النظـام القضائي الجزائري "، وقد تأكدت حقيقـة أهميـة هـذا الموضـوع الـذي عـولج بطريقـة تحليلية .

بما أن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، قضـاء غـامض وغيـر واضـح، فإنـه لا يمكن وضع مفهوم بسيط يوضحه، إلا بعد دراسة كل الجوانـب المتعلقـة بـه، وعليـه تـمّ التعرض في الفصل الأول لمجال وشـروط قضـاء وقـف تنفيـذ القـرارات الإداريـة، و اتضح لنا في المبحث الأول عند تحديدنا لمجـال قضـاء وقـف تنفيـذ القـرارات الإداريـة أنه ليس لدعاوى الإلغاء أو الـدعاوى الإسـتعجالية أمـام قاضـي الأمـور الإداريـة أثـر واقـف طبقـا للمـواد التاليـة : 170 / 11، 171 / 3 مكـرر و 283 / 2 مـن قـانون الإجراءات المدنية، إلا أنه استثناء يمكن وقـف التنفيـذ، وقـد حـدّد ذلـك ضـمن مجـالين وهما : حالة القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغـاء أمـام الجهـات القضـائية الفاصـلة في دعوى الإلغاء سواء الغرف الإدارية (محليـة أو جهويـة) بالمجـالس القضـائية طبقـا للمادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنيـة، أو أمـام رئـيس مجلـس الدولـة إذا مـا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام مجلس الدولة طبقا للمـادة 283 /2 مـن نفـس القـانون، وكان المساس بحقوق وحريات الأفراد الأساسية يشوبها عيب مشروعية بسيط .

أما إذا كانت عدم مشروعية صارخة، فـإن اختصـاص بوقـف التنفيـذ يعـود لقاضـي الاستعجال الإداري، وهذا في حالات معينـة وهـي : حالـة الاعتـداء المـادي (التعـدي)، والغصب (خطأ بالاستيلاء) والغلـق الإداري طبقـا للمـادة 171 / 3 مكـرر مـن قـانون الإجراءات المدنية : فالحالـة الأولـى، هـي نظريـة ذات مصـدر اجتهـادي، اهـتم بهـا القضاء والفقه اهتماما كبيرا، بهدف تـوفير المزيـد مـن الحمايـة القضـائية للأفـراد مـن تعسف الإدارة، والتي تعنـي إتيـان الإدارة عمـل مـس بشـكل خطيـر ودون سـند مـن القانون أو الضرورة حريات وحقوق الأفـراد الأساسـية . أمـا الحالـة الثانيـة، فتنصـب على حق ملكية عقارية، أما الحالة الأخيرة فهي تتضمن غلق لمحل أحد الأفراد .

وحالة الاعتداء المادي لـم يأخـذ بهـا المشـرع الفرنسـي ضـمن قضـا الاسـتعجال الإداري، وإنما جعلها من اختصاص القضاء العادي، نظـرا لأخـذه بالمعيـار الموضـوعي في توزيع الاختصاص بـين القضـاء الإداري والقضـاء العـادي، ذلـك لأن عمـل الإدارة في حالة التعدي يشكل عمل مادي، لافتقاده الصفة الإداريـة، وبالتـالي فإنـه يمكنـه الأمـر بأي إجراء في مواجهة الإدارة، كأنها شـخص عـادي، فيأمرهـا وينهاهـا، ويمنعهـا مـن التعسف والتعدي .

أما في المبحث الثاني من هذا الفصل، فقد تكلمنـا عـن شـروط هـذا القضـاء، وتبـين لنا أن هناك شروط عامة، تشترك فيها جهة قضاء وقـف تنفيـذ القـرارات الإداريـة بـأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغـاء، مـع جهـة قضـاء وقـف التنفيـذ بـأمر استعجالي، وهي ثلاث شروط : شرط الضـرر الـذي يتعـذر إصـلاحه وتداركـه، عـدم المساس بأصل الحق، وشرط ألا يمـس بأوجـه النـزاع المتعلقـة بالنظـام العام،باسـتثناء وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، ودرسناها من حيث دور كـل شـرط بالنسـبة لكـل جهـة، واتضح لنا أن هذه الشروط نـص عليهـا المشـرع بالنسـبة لوقـف التنفيـذ أمـام قضـاء الاستعجال الإداري في المـادة 171 / 3 مكـرر مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة، أمـا بالنسبة لقضاء وقف التنفيذ أمام جهة الإلغـاء فـإن المشـرع لـم يحـدد إلا شـرط واحـد المتمثل في شرط ألا يمس النزاع بالنظام العـام والأمـن والهـدوء العـام وذلـك بمقتضـى المادة 170 / 12 من قانون الإجراءات المدنية، متـى كـان وقـف التنفيـذ أمـام الغـرف الإدارية (محلية أو جهوية) بالمجالس القضائية، أمـا عـن الشـرطين الآخـرين فقـد جـاء بهما الاجتهاد القضائي .

وأن هناك شروط خاصة بكل جهة قضائية مختصـة بوقـف تنفيـذ القـرارات الإداريـة تميزها عن الأخرى ؛ فبالنسبة لقضاء وقف تنفيـذ القـرارات الإداريـة بـأمر عـن جهـة الإلغاء تتمثل في شرط رفع دعوى الإلغاء، وبيّنا فيه ضـرورة رفـع دعـوى الإلغـاء فـي ميعادها القانوني وهو أربعة أشـهر، إذا كانـت دعـوى الإلغـاء مرفوعـة أمـام الغـرف الإدارية بالمجـالس القضـائية، طبقـا للمـادة 169 / 2 مكـرر مـن قـانون الإجـراءات المدنية، وشهران إذا ما كانت دعوى الإلغاء مرفوعـة أمـام مجلـس الدولـة مـن تـاريخ تبليغ قرار الرفض الكلـي أو الجزئـي للـتظلم الإداري، أو مـن تـاريخ انتهـاء الميعـاد

المنصوص عليه في المادة 279 من نفس القانون في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الردّ، وبالتالي ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو ميعاد رفع طلب وقف التنفيذ، وكذا يجب رفع التظلم الإداري بالنسبة لدعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، وشرط توافر الأسباب الجدية التي ترجح احتمال إلغاء القرار الإداري، وهذا الأخير أتى به الاجتهاد القضائي الإداري .

أما بالنسبة للشروط الخاصة بوقف التنفيذ أمام قضاء الاستعجال الإداري، فقد أبرزنا أنه لا يمكن لقاضي الاستعجال الإداري الأمر وقف تنفيذ القرار الإداري،إلا في حالات معينة واردة على سبيل الحصر وهي : حالة التعدي، الغصب، الغلق الإداري وفقا للمادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والتي شرحناها كما سبق، واكتفينا في هذا المبحث بدراسة شروط توفر حالتي التعدي والغصب .

أما في الفصل الثاني من هذه الدراسة، فقد ركزنا فيها على إجراءات وطبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وقد حلّلنا في المبحث الأول إجراءات قضاء وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء وأمام جهة قضاء الاستعجال الإداري، نظرا لاختلاف الجهات القضائية المعروض أمامها طلب وقف التنفيذ ؛ فبالنسبة لإجراءات وقف التنفيذ أمام جهة الإلغاء، فإن وقف التنفيذ لا يكون مقبولا ما لم يقدم المدعي طلب صريح أمام جهة الإلغاء نفسها، سواء الغرفة الإدارية (محلية أو جهوية) بالمجالس القضائية طبقا للمادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية، أو يقدم أمام مجلس الدولة إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة أمامه، ويفصل في طلب وقف التنفيذ رئيس مجلس الدولة، وذلك بناء على طلب صريح من المدعي طبقا للمادة 283 /2 من قانون الإجراءات المدنية، كما عالجنا فيه الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، من خلال دراسة مدى سلطة القاضي في تقدير وبحث وقف تنفيذ القرار الإداري، واتضح أنه بإمكانه الاستجابة المؤقتة لطلب المدعي، بدفع الضرر أو حفظ الحق، ثم حدّدنا طبيعة الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها، وتبين أنه يحوز طبيعة وقتية، والأمر الصادر بوقف التنفيذ يحوز قوة الشيء المقضي به، ثم قمنا بدراسة مسألة تنفيذه، واتضح أنه يتم تنفيذه بمجرد تبليغه للخصوم، ويكون التبليغ وجوبا وبقوة القانون وفقا للمادة 171 / 4 من قانون

الإجراءات المدنية والمتعلقة بتبليغ الأحكام الصادرة عـن المجـالس القضـائية فـي المـواد الإدارية، والمادة 272 من نفس القانون الخاصـة بتبليـغ الأحكـام الصـادرة عـن مجلـس الدولة . وأخيرا تمت دراسة طرق الطعن في الأوامر الصـادرة بوقـف تنفيـذ عـن جهـة الإلغاء، وتبين أنه يمكن استئناف الأوامر الصادرة بوقف التنفيـذ أمـام مجلـس الدولـة فـي خلال 15 يوما من تاريخ التبليـغ بـه طبقـا للمـادة 170 / 13 مـن قـانون الإجـراءات المدنية، أما بخصوص المعارضة في الأوامر الصادرة غيابيـا، فـإن المشـرع لـم يـنص على إمكانية المعارضة، و فسرنا سكوت المشـرع بعـدم جـواز طريـق المعارضـة، لأن هذا الأخير يتنافى مع إجراءات الإستعجال، أمـا بالنسـبة للطعـن بـالنقص فإنـه لا يجـوز ذلك، نظرا لأن الطعن بالنقص لا يكون إلا في الأحكـام النهائيـة الصـادرة عـن المحـاكم طبقا للمادة 11 من قانون العضوي لمجلس الدولة، كمـا أشـرنا إلـى أنـه يجـوز إلتمـاس إعادة النظر فيها ما دام المشـرع لـم يمنعهـا صـراحة طبقـا للمـادة 194 مـن قـانون الإجراءات المدنية، وبيّنا أنه متى صدر الحكم في دعـوى الإلغـاء، زالـت حجيـة الأمـر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه .

كما تعرضنا لإجراءات قضاء وقف تنفيذ القـرارات الإداريـة بـأمر اسـتعجالي، وبيّنـا أن الدعوى الإستعجالية الرامية إلـى وقـف التنفيـذ ترفـع بمقتضـى عريضـة صـحيحة، كبقية أنواع الدعاوى الأخرى، فيجب أن تكون مسـتوفاة جميـع الشـروط القانونيـة ؛ مـن مصلحة وصفة وأهلية طبقـا للمـادة 459 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة . وأن تسـدّد بشأنها المصاريف القضائية، ثـم قمنـا بدراسـة الأوامـر الإسـتعجالية الصـادرة بوقـف التنفيذ، وتبين أنه ليس هناك صيغة خاصة للأوامر الإسـتعجالية، وانـه فـي غيـاب الـنص يجب اللجوء القواعد العامة المتبعة أمام القضـاء العـادي أو الإداري، ثـم وضـحنا طبيعـة هذه الأوامر، و اتضح أنها تتصف بالوقتية وتحـوز قـوة الأمـر المقضـي بـه ولا تلـزم الغرفة الإدارية التي تنظر في دعوى الإلغاء، ثم أثرنا عنصـر هـام فـي هـذا الموضـوع، المتمثل في إشكالات تنفيذ الأوامـر الإسـتعجالية الصـادرة بوقـف التنفيـذ عـن الغرفـة الإدارية، وخلصنا إلى أن إشكالات تنفيذ تكون مـن اختصـاص رئـيس المجلـس القضـائي الذي تتبعه الغرفة الإدارية أو العضو الذي ينتدبه لذلك وعـادة مـا يكـون رئـيس الغرفـة الإداريـة التـي أصـدرت الأمـر الإسـتعجالي بوقـف التنفيـذ، مـع العلـم أن الأوامـر

الإستعجالية واجبة النفاذ طبقا للمادة 171 مكرر الفقـرة الأخيـرة مـن قـانون الإجـراءات المدنية، ثم تطرقنا إلى طرق الطعن فـي الأوامـر الإسـتعجالية الصـادرة بوقـف التنفيـذ، وتبين أنه يمكن استئنافها خلال 15 يوما من تـاريخ تبليغهـا طبقـا لـنفس المـادة والفقـرة المذكورة أعلاه، بموجب عريضـة اسـتئناف مسـتوفاة لجميـع الشـروط القانونيـة، أمـا بخصوص المعارضة فقد أثرنا عـدة فرضـيات حـول إمكانيـة الطعـن بالمعارضـة فـي الأوامر الإسـتعجالية الصـادرة بوقـف التنفيـذ، وخلصـنا إلـى انـه لا يجـوز الطعـن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية، تقيدا بالنص القانوني، الـذي لـم يـنص علـى إمكانيـة المعارضة، أما عن الطعن بالنقض فإن المشرع يستبعده كونها غيـر نهائيـة طبقـا للمـادة 11 من قانون العضوي مجلس الدولـة، وبخصـوص إلتمـاس إعـادة النظـر، فقـد أثـار الفقهاء إشكالية حول مـدى جوازيـة إلتمـاس إعـادة النظـر فـي الأوامـر الإسـتعجالية الصادرة بوقف التنفيذ، وفصلنا في الأخير إلـى أن الـرأي الـراجح هـو جـواز إلتمـاس إعادة النظر في الأوامر الإستعجالية الصـادرة بوقـف تنفيـذ القـرار الإداري، لأن المـادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لم تستثني المـادة 194 مـن نفـس القـانون مـن التطبيق أمام الغرف الإدارية .

وقد كشفنا في المبحث الثاني مـن هـذا الفصـل، عـن طبيعـة قضـاء وقـف تنفيـذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائـري، نظـرا لوجـود عـدة جهـات قضـائية يمكنها الأمر بوقف التنفيذ، وتبين أن هـذا القضـاء فـي النظـام القضـائي الجزائـري لـه طبيعيتين ؛ طبيعة استثنائية إذا ما كان طلب وقف التنفيـذ مقـدما أمـام الجهـات القضـائية الفاصلة في دعوى الإلغاء، سواء الغرف الإدارية بالمجـالس القضـائية طبقـا للمـادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنية أو رئيس مجلـس الدولـة طبقـا للمـادة 283 / 2 مـن نفس القانون على الرغم من أن أوامره مؤقتة ويفصـل فيهـا بـإجراءات سـريعة، ويطعـن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يومـا مـن تـاريخ تبليغهـا، وهـذه الصـفات من صفات قضاء الاسـتعجال الإداري، إلا أنـه تنظـر فيـه التشـكيلة الجماعيـة للغرفـة الإدارية بالمجالس القضائية، واتضح أيضـا أن قضـاء وقـف تنفيـذ القـرارات الإداريـة، قضاء تحفظي، مما قد يلحق المدعي فـي دعـوى الإلغـاء مـن أضـرار بالغـة لا يمكـن تداركها أو إصلاحها فيما لو ألغي القرار .

وله طبيعة إستعجالية إذا ما كـــان وقـــف تنفيـــذ القـــرار الإداري عـــن طريـــق دعـــوى إستعجالية، وهذا استثناء في حـــالات معينـــة طبقـــا للمـــادة 171 / 3 مكـــرر مـــن قـــانون الإجراءات المدنية، وهي حالة التعدي، الغصـــب والغلـــق الإداري والتـــي ســـبق شـــرحها، كما أن هذا القضاء يضمن الحماية المؤقتة للحقوق والحريات الأساسية للمواطن .

وقد قارنا طبيعة هذا القضاء فـــي الجزائـــر بطبيعـــة قضـــاء وقـــف تنفيـــذ القـــرارات الإدارية في فرنسا ومصر، وتبين أن المشرع الجزائـــري قـــد أخـــذ بقضـــاء وقـــف تنفيـــذ القرارات الإدارية بطبيعته الاستثنائية الذي أخذ به المشرع الفرنســـي قبـــل صـــدور قـــانون 2000 المتعلق بالقضاء المســـتعجل أمـــام هيئـــات القضـــاء الإداري، وكـــذا مـــا أخـــذ بـــه المشرع المصري، ولاحظنا أن قضاء وقف تنفيذ القـــرارات الإداريـــة فـــي فرنســـا قضـــاء متطور، خاصة مع صدور قانون 2000 .

ومن خلال هذه الدراسة التي كانت الغاية منهـــا إزالـــة الغمـــوض عـــن قضـــاء وقـــف تنفيذ القرارات الإدارية، وإظهار مدى الأهمية الكبيرة لوجـــود أوامـــر بوقـــف التنفيـــذ أمـــام القاضي الإداري، سواء قاضي الإلغاء، أو قاضـــي الاســـتعجال الإداري مـــن أجـــل تحقيـــق رقابة قضائية فعالة على أعمال الإدارة، والحفاظ علـــى مبـــدأ المشـــروعية، وذلـــك بحمايـــة حقوق المتقاضين والنظام القانوني ككل، وإتباع إجـــراءات مبســـطة وســـريعة، إلـــى غايـــة الفصل النهائي من طرف قضاء الموضوع، توصلنا إلى النتائج التالية :

أولا – أن النصوص القانونية المتعلقة بوقف تنفيـــذ القـــرارات الإداريـــة، قليلـــة وغيـــر كافية ولا موصـــلة للغـــرض المطلـــوب، ممـــا أدى إلـــى غمـــوض قضـــاء بوقـــف تنفيـــذ القرارات الإدارية، خاصـــة عنـــدما نـــص عليـــه ضـــمن صـــلاحيات قضـــاء الاســـتعجال الإداري طبقا للمادة 171 / 3 مكرر مـــن قـــانون الإجـــراءات المدنيـــة، إذا مـــا تـــوافرت حالات معينة وهي : التعـــدي، الغصـــب (خطـــأ بالاســـتيلاء)، الغلـــق الإداري، بالإضـــافة إلى شروط الاختصاص النوعي لقضـــاء الاســـتعجال الإداري التـــي حـــددّتها نفـــس الفقـــرة من نفس المادة .

وكذا نص عليه بالنسبة لدعاوى الموضوع، أمـــام نفـــس الجهـــة النـــاظرة فـــي دعـــوى الإلغاء، سواء الغرف الإدارية بالمجـــالس القضـــائية طبقـــا للمـــادة 170 / 11 مـــن قـــانون الإجراءات المدنية، أو رئيس مجلـــس الدولـــة إذا كانـــت دعـــوى الإلغـــاء مرفوعـــة أمـــام

مجلس الدولة طبقا للمـادة 283 /2 مـن نفـس القـانون، والتـي لاحظنـا عليهـا بعـض الغموض منها أن النظر في وقـف التنفيـذ بالتشـكلية الجماعيـة أمـام الغـرف الإداريـة (محلية أو جهوية)، أنه تـارة يـذكر أوامـر وتـارة أخـرى قـرارات، وميعـاد 15 يـوم للاستئناف من تاريخ التبليغ به .

ورغم أن النظر في وقف التنفيذ أمام مجلس الدولـة قضـاء موضـوع، إلا أنـه يفصـل فيه رئيس مجلس الدولة، وهذه الصفة من صفات قضاء الاستعجال الإداري .

ثانيا – توصلنا أيضا إلى نتيجـة هامـة أن قضـاء وقـف تنفيـذ القـرارات الإداريـة يُفصل فيه أمام جهتين قضـائيتين همـا : أمـام الجهـة القضـائية الفاصـلة فـي دعـوى الإلغاء، سواء أمام الغرف الإدارية (محلية أو جهويـة) بالمجـالس القضـائية طبقـا للمـادة 170 / 11 من قانون الإجراءات المدنيـة، وأمـام رئـيس مجلـس الدولـة إذا مـا كانـت دعوى الإلغاء مرفوعة أمام مجلس الدولة طبقـا للمـادة 283 / 2 مـن نفـس القـانون، ولا يتم الأمر بوقف التنفيذ إلا بناء على طلب صـريح مـن المـدعي، بالإضـافة إلـى تـوافر الشروط الموضوعية الأخرى .

وأمام جهة قضاء الاستعجال الإداري استثناء إذا مـا تـوافرت حـالات معينـة نصـت عليها المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وهـي حالـة التعـدي، الغصـب (خطأ بالاستيلاء)والغلق الإداري، وبيّنا أيضا أن المشرع وقـع فـي خطـأ عنـدما اعتبـر الاستيلاء وسيلة غير مشـروعة، نظـرا لأنـه خلـط بـين المصـطلحات، إذ أن مصـطلح L'emprise الواردة في هـذه المـادة يقابلهـا فـي اللغـة العربيـة مصـطلح الغصـب، وتوصلنا إلى أن الاستيلاء هو وسيلة قانونية مشـروعة، كمـا هـو وارد فـي المـادة 679 وما بعدها من القانون المدني، ويقابلـه بالفرنسـية La réquisition، وعليـه فالمصـطلح الصحيح والذي قصده المشرع هو الغصب.

ونفس الشـيء بالنسـبة للغلـق الإداري الـذي أضـافه المشـرع فـي تعـديل قـانون الإجراءات المدنية سنة 2001، توصلنا إلـى انـه حالـة مشـروعة، إذا مـا طبـق طبقـا للقانون وأن قرينة السلامة مفترضة فيه، كـأي قـرار إداري آخـر، إلا أنـه إذا تـمّ خلافـا لما تقتضيه النصوص التي تخولـه، اعترتـه العيـوب التـي يمكـن أن تعتـري أي قـرار إداري خرج عن مقتضى القانون، وفي هذه الحالة يشكل فعل مـن أفعـال التعـدي، وعليـه

كان ينبغي أن يكون النص عليه كالتالي : " الغلق الإداري غير المشروع "، للقول باختصاص قاضي الاستعجال الإداري .

ثالثا – أما من حيث شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فقد بيّنا بأن لقضاء وقف التنفيذ أمام جهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء لها شروط تميزها عن شروط قضاء الاستعجال وهي : شرط توافر الأسباب الجدية بعريضة الطعن بالإلغاء وشرط رفع دعوى الإلغاء .

كما بيّنا أن شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، هو شرط قديم عرفه المشرع الفرنسي واشترطه للقضاء بوقف التنفيذ، إلا أنه عندما اكتشف بأنه شرط أجوف ألغاه، وبيّنا ضرورة مراجعة وإلغاء شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام، نظرا لأنه يتنافى مع التطور الاجتماعي والسياسي والقانوني الذي يعرفه المجتمع الآن، ذلك لأن هذا الشرط فيه تشديد على القيود المفروضة على قاضي وقف التنفيذ .

رابعا – أما من حيث الجهات القضائية المختصة، فقد لاحظنا بأن هناك خلط في تطبيق الشروط الواجب توافرها أمام القضاءين، مما يؤدي إلى اتسام الاجتهاد القضائي بالتناقض وعدم الاستقرار، ويعود ذلك لغموض النصوص القانونية التي تحكم قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، خاصة أمام الجهة القضائية الناظرة في دعوى الإلغاء، ولعدم وجود قضاة متخصصين في هذا المجال، وهذا ما لاحظناه من خلال اشتراط تطبيق شروط وقف التنفيذ الواجب توافرها أمام جهة قضاء الإلغاء، وأمام قضاء الاستعجال الإداري، بالرغم من أن هذا الأخير قد حدّد المشرع شروط اختصاصه قانونا ضمن المادة 171 / 3 مكرر من قانون الإجراءات المدنية .

خامسا – كما توصلنا إلى أن اختلاف الجهات القضائية التي يمكنها الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية يؤدي إلى اختلاف الإجراءات المتبعة أمام كل جهة، فوقف التنفيذ بأمر عن الجهة القضائية الفاصلة في دعوى الإلغاء لا يتم إلا بناء على طلب صريح من المدعي، وان هذا الأخير لم يحدد القانون شكله، وتوصلنا إلى انه قد يكون ضمن عريضة الطعن بالإلغاء أو مرفقا بها، وأنه يمكن في بعض الحالات الاستثنائية القليلة من تقديمه بعد رفع دعوى الإلغاء .

أما بالنسبة لوقف التنفيذ بأمر استعجالي فـــلا يـــتم إلا بنـــاء علـــى دعـــوى إســـتعجالية، والتي يجب أن ترفـــع بمقتضـــى عريضـــة صـــحيحة، تـــدفع بشـــأنها جميـــع المصـــاريف القضائية .

و استنتجنا كـــذلك أن اخـــتلاف الجهـــات القضـــائية الفاصـــلة فـــي التنفيـــذ أدى إلـــى اختلاف طبيعة قضاء كل منهما، ولاحظنا أنه إذا ما كانـــت الجهـــة القضـــائية الفاصـــلة فـــي وقف التنفيذ هي الجهة القضائية الفاصلة فـــي دعـــوى الإلغـــاء، كـــان قضـــاؤها ذو طبيعـــة استثنائية، أي يختلف عـــن قضـــاء الموضـــوع وقضـــاء الاســـتعجال، وأيضـــا لـــه طبيعـــة تحفظية لأن الأوامر التي يصـــدرها لا تتعـــدى كونهـــا إجـــراءا تحفظيـــا، لمـــا قـــد يلحـــق المدعي في دعوى الإلغاء من أضرار بالغة لا يمكن تداركها أو إصـــلاحها فيمـــا لـــو حكـــم بإلغاء القرار .

أما إذا كان مرفوعا أمام قضاء الاســـتعجال الإداري فإنـــه يكـــون مـــن صـــميم قضـــاء الاستعجال الإداري، الذي يتضمن حماية مؤقتـــة للحقـــوق والحريـــات الأساســـية للمـــواطن، لكونه يرد اعتداء ماديا .

واتضح من هذه الدراسة أن قضاء وقـــف التنفيـــذ قـــد حقـــق التـــوازن المطلـــوب بـــين مصلحة الأفراد المتقاضين والمصلحة العامة، وذلك بمـــا لا يوقـــع الضـــرر الـــذي لا يمكـــن إصلاحه بمصالح هؤلاء الأفراد، ولا يـــؤذي المصـــلحة العامـــة، ولا يشـــل حركـــة الإدارة من جراء الأمر بوقف التنفيذ، وهذا من حيث إقرار المشرع بـــه، أمـــا مـــن حيـــث أحكامـــه وشروط اختصاصه فإننا نجدها غامضة وغير كافية مقارنة مع أهمية هذا الموضوع .

ولتمييز قضاء وقف تنفيذ القـــرارات الإداريـــة حاولنـــا وضـــع مفهـــوم بســـيط يوضـــح ويميز لنا هذا القضـــاء عـــن بـــاقي أنـــواع القضـــاء الإداري الأخـــرى، ولإزالـــة بعـــض الغموض الذي يشوبه، وهذا كما يلي :

قضاء وقف تنفيذ القرارات الإداريـــة هـــو فـــرع مـــن فـــروع القضـــاء الإداري، إلا أن هذا القضاء يكون الأمر فيه اســـتثنائيا، فـــي جميـــع القـــرارات الإداريـــة المطعـــون فيهـــا بالإلغاء، بناء على طلب صريح من المدعي، ووفـــق شـــروط معينـــة، ويكـــون بنـــاء علـــى أمر استعجالي، يصدر عن قاضـــي الاســـتعجال الإداري، إذا مـــا شـــكل القـــرار تعـــديا أو

غصبا أو غلقا إداريا غير مشروع، بالإضافة إلـــى تـــوافر شـــروط وضـــوابط الاختصـــاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري، ويكون الفصل فيه بمقتضى أوامر مؤقتة .

و بما أن قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية لـــم ينظمـــه المشـــرع الجزائـــري بالقـــدر الكـــافي، إذ تناولـــه ضـــمن المـــادتين 170 / 11 و 283 / 2 مـــن قـــانون الإجـــراءات المدنية، المتعلقتين بقضاء الموضوع، و بالتالي فإنه سوف يـــؤدي إلـــى بـــطء الإجـــراءات، كما نظمه أيضا في المادة 171 مكرر من نفس القـــانون ، و هـــو الـــنص الوحيـــد المتعلـــق بقضاء الاستعجال الإداري، والذي نعتقـــد أنـــه لا يتناســـب و أهميـــة قضـــاء الاســـتعجال الإداري، و خاصة قضاء وقف تنفيذ القـــرارات الإداريـــة، و لـــذلك فإننـــا نفضـــل إعـــادة النظر في هذا القضاء، بتحديد شروط الاختصـــاص بـــه، الجهـــة المختصـــة، الإجـــراءات و المواعيد و طرق الطعن في الأوامر الصـــادرة عنـــه ...و إلـــى غيـــر ذلـــك مـــن الأمـــور المتعلقة به، بضمّه إلى قضاء الاستعجال الإداري، و تنظيم هـــذا الأخيـــر ضـــمن نصـــوص قانونية واضحة، كما هو مقرر في التشريع الفرنســـي الجديـــد لســـنة 2000، الـــذي أحـــدث تطورا هائلا في مجـــال قضـــاء وقـــف تنفيـــذ القـــرارات الإداريـــة و قضـــاء الاســـتعجال الإداري ككل .

تمت بحمد الله وتوفيقه